

Iuri Bolesina

DIREITO Consumidor



Um guia **descontraído** para
estudantes desesperados
um dia antes da **prova!!**



Eu já contei pra você do dia que a Boneca da Xuxa supostamente ficou possuída por uma entidade maléfica? Até a Netflix se aproveitou da história para fins de publicidade. A história tá dentro do livro e... tem tudo a ver com direito do consumidor! Tá pensando se vai adquirir esse livro? Pode adquirir, confia. Direito do consumidor é uma das áreas mais usuais das nossas vidas porque toda pessoa é consumidora em tempo integral. Além disso, é matéria da faculdade que cai na prova da OAB e nos concursos.



editora *fi*.org



DIREITO DO CONSUMIDOR

DIREITO DO CONSUMIDOR

UM GUIA DESCONTRAÍDO
PARA ESTUDANTES DESESPERADOS
UM DIA ANTES DA PROVA

Iuri Bolesina



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: João Voese (instagram @jvvoese)



A Editora Fi segue orientação da política de distribuição e compartilhamento da Creative Commons Atribuição-Compartilhual 4.0 Internacional https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

B688d

Bolesina, Iuri

Direito do consumidor: um guia descontraído para estudantes desesperados um dia antes da prova! [recurso eletrônico] / Iuri Bolesina. – Porto Alegre : Fi, 2023.
586p.

ISBN 978-65-5917-662-5

DOI 10.22350/9786559176625

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito do Consumidor – Guia – Estudantes. I. Título.

CDU 36(075)

Catalogação na publicação: Mônica Ballejo Canto – CRB 10/1023

SUMÁRIO

PREFÁCIO	15
<i>Rogério da Silva</i>	
INTRODUÇÃO	19
BEM-VINDOS AO MARAVILHOSO (E CAÓTICO) MUNDO DO DIREITO DO CONSUMIDOR	
1	24
POR QUE DIREITO DO CONSUMIDOR E ESSE TAL CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR?	
2	27
COMO ERA ANTES? O CENÁRIO PRÉ-DEFESA DO CONSUMIDOR	
2.1 PARA ILUSTRAR (QUASE LITERALMENTE) A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.....	31
2.2 “A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR” - JOHN KENNEDY E A ABERTURA DE UM CENÁRIO DE COMPREENSÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR	36
3	40
A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL	
3.1. POLÊMICA! A DECISÃO DO STF: RE 636.331/RJ E O TEMA 210.....	43
3.2 A COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE A DEFESA DO CONSUMIDOR	46
3.3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO.....	47
3.4 FOFOCA! PAUSA RÁPIDA PARA CONTAR DO NASCIMENTO DO CDC.....	49
3.5 O CDC: NORMA DE ORDEM PÚBLICA E DE INTERESSE SOCIAL.....	51
4	54
PRINCÍPIOS DO CDC E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR	
4.1 A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	55
4.2 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR (ART. 4º, I): O CORAÇÃO DO CDC!.....	58
4.2.1 TIPOS DE VULNERABILIDADE (ART. 4º, I).....	61
4.2.2 HIPERVULNERABILIDADE.....	65
4.2.3 DIFERENÇA ENTRE VULNERABILIDADES E HIPOSSUFICIÊNCIA.....	67
4.3 PRINCÍPIO DA DEFESA DO CONSUMIDOR PELO ESTADO (ART. 4º, II)	68
4.3.1 A FACILITAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR COMO SEU DIREITO BÁSICO E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SEU FAVOR.....	70
4.4 PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO (ART. 4º, III)	73
4.4.1 “AI QUE TUDO!” – O CHATBOT QUE VIROU MEME.....	77

4.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA INFORMAÇÃO (ART. 4º, III)	80
4.5.1 DEVERES ANEXOS DA BOA-FÉ OBJETIVA	81
4.5.2 “CONTÉM GLÚTEN...”, “CONTÉM LACTOSE”... – A ROTULAGEM DE PRODUTOS	84
4.6 PRINCÍPIO DA EDUCAÇÃO PARA O CONSUMO (ART. 4º, IV E IX)	87
4.6.1 MALDIÇÕES, DEMÔNIOS, FALTA DE BOM SENSO E DESINFORMAÇÃO EM TORNO DO “BOMBOM FEITIÇARIA”	88
4.7 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA E DA ADEQUAÇÃO (OU DO AUTOCONTROLE DOS PRODUTOS E SERVIÇOS) (ART. 4º, V)	91
4.7.1 DECORRÊNCIAS INFORMACIONAIS DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA E DA ADEQUAÇÃO	93
4.7.2 PAUSA RÁPIDA FALAR DO PINTO... O PINTO DA FORD!	96
4.8 PRINCÍPIO DA REPRESSÃO CONTRA ABUSOS NO MERCADO DE CONSUMO (ART. 4º, VI)	98
4.8.1 A GAMBIARRA MOVE O MUNDO... MAS, TUDO TEM LIMITE	99
4.9 PRINCÍPIO DA RACIONALIZAÇÃO E MELHORIA DO SERVIÇO PÚBLICO (ART. 4º, VII)	101
4.10 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DO TRATAMENTO AO SUPERENDIVIDAMENTO (ART. 4º, X) ..	102

5

107

A RELAÇÃO DE CONSUMO E OS SEUS ELEMENTOS

5.1 CONSUMIDOR (ART. 2º)	108
5.1.1 CONSUMIDOR PADRÃO	109
5.1.2 CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO	111
5.1.3 O CASO DOS LEÕES E O BYSTANDER	114
5.1.4 A PESSOA JURÍDICA PODE SER CONSUMIDORA? SIM... MAS, DEPENDE!	117
5.1.5 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! A PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA NA PROVA DA OAB ..	120
5.2 FORNECEDOR	122
5.2.1 “E AS MINHAS COMPRINHAS DA CHINA”? FORNECEDOR INTERNACIONAL RESPONDE PERANTE O CDC?	127
5.2.2 O INFLUENCIADOR DIGITAL É FORNECEDOR DOS PRODUTOS QUE FAZ PUBLICIDADE PAGA (PUBLIPOST)?	131
5.3 PRODUTO E SERVIÇO	134
5.3.1 PRODUTOS – ART. 3º, § 1º	134
5.3.2 SERVIÇOS	136
5.3.3 GRATUIDADE DE PRODUTOS E SERVIÇOS E A AMOSTRA GRÁTIS (GRÁTIS ATÉ INJEÇÃO NA TESTA... #SQN)	137
5.3.4 UMA HISTÓRIA INESPERADA DE SERVIÇO GRATUITO: PNEUS, UMA “GATA DE NOVELA” E PEQUENOS SONHOS DO COTIDIANO REALIZADOS.	141
5.3.5 O FAMIGERADO “ESTACIONAMENTO GRATUITO”	143
5.3.6 OS SERVIÇOS PÚBLICOS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO FORNECEDORA	146

6

149

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

6.1 CDC E A TEORIA DO RISCO: A TEORIA UNITÁRIA DE RESPONSABILIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SOLIDÁRIA COMO REGRA	149
6.1.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! A SOLIDARIEDADE ENTRE FORNECEDORES NA PROVA DA OAB	152
6.2 VÍCIO X FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO	155
6.2.1 O QUE SÃO LEGÍTIMAS EXPECTATIVAS DO CONSUMIDOR DIANTE DOS DEVERES DE ADEQUAÇÃO E DE SEGURANÇA	157

6.3 VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO	159
6.3.1 COMO SE RESOLVE O VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO?	161
6.3.2 GARANTIA LEGAL, GARANTIA CONTRATUAL E GARANTIA ESTENDIDA? A DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECLAMAR POR VÍCIOS.....	165
6.3.3 E COMO FICA A GARANTIA CONTRATUAL SE O PRODUTO APRESENTAR PROBLEMAS RECORRENTES?.....	170
6.3.4 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! A DECADÊNCIA E O SEU PRAZO DE CONTAGEM	171
6.4 FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO – ACIDENTE DE CONSUMO.....	173
6.4.1 O QUE É DEFEITO?	174
6.4.2 “PERICULOSIDADE INERENTE” X “PERICULOSIDADE ADQUIRIDA”.....	177
6.4.3 EI, HOMEM: “VOCÊ PREFERE FICAR CALVO OU BROXA?”. VAMOS FALAR DE PERICULOSIDADE INERENTE E O MEME DA FINASTERIDA.....	178
6.4.4 “NÃO CONTÉM LACTOSE”... MAS, TINHA: UMA HISTÓRIA SOBRE PERICULOSIDADE ADQUIRIDA...180	
6.4.5 CIGARRO TEM PERICULOSIDADE INERENTE OU ADQUIRIDA?	182
6.4.6 COMO SE RESOLVE O FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO (O ACIDENTE DE CONSUMO)?.....	184
6.4.7 A PERDA DO TEMPO ÚTIL COMO UM DANO NASCIDO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	188
6.4.8 A RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE. MUITA ATENÇÃO AQUI!.....	191
A) RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE PERANTE VÍCIOS DO PRODUTO OU DO SERVIÇO	191
B) RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE PERANTE ACIDENTES DE CONSUMO.....	192
6.4.9 “MÃE, O FORNINHO CAIU!”... ASSIM COMO A PRATELEIRA... NA CABEÇA DO CONSUMIDOR.....	194
6.5 EXCLUDENTES DE NEXO CAUSAL.....	197
6.5.1 FATO FORTUITO EXTERNO E FORTUITO INTERNO.....	201
6.5.2 “FRAUDE DO BOLETO” E “FRAUDE DO PIX”: FORTUITO EXTERNO OU FORTUITO INTERNO?.....	204
6.6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS.....	209
6.6.1 TATUAGENS ZOADAS... O TATUADOR É PROFISSIONAL LIBERAL OU AUTÔNOMO?.....	214
6.7 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO REPARATÓRIA POR FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO.....	221
6.8 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA PARA FINS DE REPARAÇÃO	224

7

228

AS PRÁTICAS COMERCIAIS REGULADAS PELO CDC

7.1 A OFERTA DE PRODUTOS OU SERVIÇOS – A PRIMEIRA PARTE DO ART. 30, DO CDC	229
7.1.1 TÍTULO? NAH, TÍTULO É BESTEIRA. DEIXA SEM MESMO. LOGO: “ ”.....	232
7.1.2 A OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIR A OFERTA REALIZADA – A SEGUNDA PARTE DO ART. 30, DO CDC.	234
7.1.3 UMA FOFOQUINHA JURÍDICA SOBRE PUFFING: O “EFEITO AXE – EVEN ANGELS WILL FALL”.....	239
7.1.4 REQUISITOS DA OFERTA E O SEU TEMPO DE DURAÇÃO.....	242
7.1.5 A INFORMAÇÃO DO PREÇO NA OFERTA.....	246
7.1.6 RECUSA NO CUMPRIMENTO DA OFERTA	250
7.2 A PUBLICIDADE.....	252
7.2.1 PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE E A VEDAÇÃO DE PUBLICIDADE CLANDESTINA, SUBLIMINAR E DISSIMULADA.....	255
7.2.2 PUBLICIDADE ENGANOSA	264
7.2.2.1 A POLÊMICA DO MC PICANHA (SEM PICANHA) E BK WHOPPER COSTELA (SEM COSTELA).....	269
7.2.3 PUBLICIDADE ABUSIVA.....	273
7.2.3.1 PUBLICIDADE DISCRIMINATÓRIA	275
7.2.3.2 PUBLICIDADE QUE ESTIMULA A VIOLÊNCIA	279

7.2.3.3 PUBLICIDADE QUE EXPLORA O MEDO OU A SUPERSTIÇÃO.....	281
7.2.3.4 PUBLICIDADE QUE SE APROVEITA DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA CRIANÇA	285
7.2.3.5 PUBLICIDADE ANTIAMBIENTAL	290
7.2.3.6 PUBLICIDADE QUE INDUZ O CONSUMIDOR A AGIR DE FORMA PREJUDICIAL OU PERIGOSA À SUA SAÚDE OU SEGURANÇA.....	292
7.2.4 FALANDO EM MEDOS, CRENÇAS E SUPERSTIÇÕES, VAMOS FOCAR SOBRE A BONECA POSSUÍDA DA XUXA!	295
7.3 A PUBLICIDADE INFANTIL.....	298
7.3.1 PARA TUDO! XUXA, SUA DANADINHA! A MALANDRAGEM DO TÊNIS "XUPERSTAR" E A PUBLICIDADE INFANTIL!	307
7.3.2 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! PUBLICIDADE INFANTIL NO YOUTUBE	308
7.4 A CONTRAPUBLICIDADE (OU CONTRAPROPAGANDA)	309
7.5 PUBLICIDADE COMPARATIVA.....	311
7.5.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! PUBLICIDADE COMPARATIVA E ESTÍMULO A CONDUTAS INSEGURAS.....	312
7.6 ALGUMAS TÁTICAS DE MARKETING PARA ESTAR ATENTO	314

8

319

PRÁTICAS ABUSIVAS

8.1 VENDA CASADA E LIMITAÇÃO QUANTITATIVA (MÍNIMA OU MÁXIMA) INJUSTIFICADA (ART. 39, I)	321
8.1.1 CHEGOU A HORA MAIS ESPERADA DO LIVRO: CELSO RUSSOMANNO E O PACOTE DE PAPEL HIGIÊNICO	326
8.1.2 IPHONE SEM CARREGADOR É VENDA CASADA? É, SIM.....	332
8.1.3 TÁ, MAS ISTO AQUI É VENDA CASADA?.....	335
8.2 RECUSA NO ATENDIMENTO HAVENDO DISPONIBILIDADE DE ESTOQUE E NORMALIDADE DIANTE DOS USOS E COSTUMES (ART. 39, II); E RECUSA A VENDA DIRETAMENTE A QUEM SE DISPONHA A PAGAR À VISTA (ART. 39, IX)	339
8.3 ENVIAR, ENTREGAR OU PRESTAR AO CONSUMIDOR, SEM PRÉVIA SOLICITAÇÃO, PRODUTO OU SERVIÇO (ART. 39, III)	344
8.4 PREVALECER-SE DA FRAQUEZA OU IGNORÂNCIA DO CONSUMIDOR, DIANTE DA IDADE, SAÚDE, CONHECIMENTO OU CONDIÇÃO SOCIAL (ART. 39, IV)	347
8.5 EXIGIR DO CONSUMIDOR VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA (ART. 39, V)	350
8.5.1 PREÇOS DIFERENTES NO DINHEIRO E NO CARTÃO... PODE?	357
8.5.2 "PRECIFICAÇÃO DINÂMICA" COM BASE EM ANÁLISE ALGORÍTMICA... PODE?	359
8.6 EXECUTAR SERVIÇOS SEM A PRÉVIA ELABORAÇÃO DE ORÇAMENTO E AUTORIZAÇÃO (ART. 39, VI)	363
8.7 REPASSAR INFORMAÇÃO DEPRECIATIVA SOBRE O CONSUMIDOR SOBRE ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO DE SEUS DIREITOS (ART. 39, VII).....	367
8.8 COLOCAR, NO MERCADO DE CONSUMO, PRODUTO OU SERVIÇO EM DESACORDO COM AS NORMAS TÉCNICAS (ESTATAIS, ABNT, CONMETRO, ETC) (ART. 39, IX)	369
8.9 ELEVAR SEM JUSTA CAUSA O PREÇO DE PRODUTOS OU SERVIÇOS (ART. 39, X)	375
8.10 NÃO ESTIPULAR PRAZO PARA O CUMPRIMENTO OU DEIXAR A FIXAÇÃO DO PRAZO INICIAL EXCLUSIVAMENTE A SI, FORNECEDOR (ART. 39, XII)	380
8.11 APLICAR FÓRMULA OU ÍNDICE DE REAJUSTE DIVERSO DO LEGAL OU CONTRATUAL (ART. 39, XIII).....	383
8.12 EXCEDER A LOTAÇÃO MÁXIMA DE AMBIENTES OU SERVIÇOS (ART. 39, XIV)	384
8.13 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! PRÁTICAS ABUSIVAS NO EXAME DA OAB	387

A COBRANÇA DE DÍVIDAS

9.1 COBRANÇAS DE DÍVIDA PERANTE O CDC: COMO (NÃO) COBRAR (ART. 42)	395
9.1.1 PODIAM SER OS 300 DE ESPARTA, MAS FORAM AS 300 LIGAÇÕES DE COBRANÇA!	399
9.2 A DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO INDEVIDO PAGO	401

10

406

ARQUIVOS DE CONSUMO

10.1 ARQUIVOS DE CONSUMO: BANCOS DE DADOS, CADASTROS DE CONSUMIDORES E ASSEMBLHADOS PERANTE O CDC	406
10.1.1 DIREITO DE ACESSO	409
10.1.2 DIREITO À INFORMAÇÃO ADEQUADA	410
10.1.3 DIREITO A NOTIFICAÇÃO PRÉVIA	411
10.1.4 DIREITO DE CORREÇÃO	413
10.1.5 DIREITO À TUTELA DA NATUREZA PÚBLICA DOS ARQUIVOS	414
10.1.6 DIREITO À EXCLUSÃO	415
10.1.7 DIREITO À ACESSIBILIDADE	417
10.1.8 CADASTRO DE RECLAMAÇÕES FUNDAMENTADAS CONTRA FORNECEDORES	418
10.1.9 CADASTRO POSITIVO (LEI. 12.414/11)	422
10.2 SCORE	424
10.3 INSCRIÇÃO INDEVIDA E MANUTENÇÃO INDEVIDA EM BANCOS DE DADOS NEGATIVOS	433
10.3.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! INSCRIÇÃO INDEVIDA NA PROVA DA OAB	439

11

441

TUTELA CONTRA O SUPERENDIVIDAMENTO

11.1 QUEM É O SUPERENDIVIDADO?	446
11.2 PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL... E A POLÊMICA DO DECRETO 11.150/22	450
11.3 O CRÉDITO	452
11.3.1 A IMPORTÂNCIA DO CRÉDITO NA CONTEMPORANEIDADE	456
11.3.2 CRÉDITO RESPONSÁVEL E EDUCAÇÃO FINANCEIRA	457
11.3.3 BANCOS DE DADOS COMO FONTE DECISIONAL: BIROS DE CRÉDITO	458

12

464

A PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR NO CDC

12.1 DOS CONTRATOS DE ADESÃO	465
12.2 PRINCÍPIOS ESPECIAIS DA PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CDC	470
12.2.1 DIREITO AO PRÉVIO CONHECIMENTO INFORMADO DO CONTRATO (ART. 46 E 54, §3º)	472
12.2.2 DIREITO À INTERPRETAÇÃO <i>PRO</i> CONSUMIDOR (ART. 47)	474
12.2.3 DIREITO A TUTELA DA CONFIANÇA (ART. 48)	477
12.2.4 DIREITO DE ARREPENDIMENTO (ART. 49)	479
12.2.4.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO EXAME DE ORDEM DA OAB	482
12.2.5 DIREITO A PRESERVAÇÃO CONTRATUAL	483
12.3 DIRETO À PROTEÇÃO CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS (ART. 51)	486

12.3.1 CLÁUSULA ABUSIVA QUE IMPOSSIBILITA, EXONERA OU ATENUA A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR OU IMPLIQUE EM RENÚNCIA OU DISPOSIÇÃO DE DIREITO DO CONSUMIDOR (ART. 51, I)	490
12.3.2 CLÁUSULA ABUSIVA QUE IMPEDE O REEMBOLSO DA QUANTIA JÁ PAGA PELO CONSUMIDOR, NOS CASOS PREVISTOS NO CDC (ART. 51, II).....	494
12.3.3 CLÁUSULA ABUSIVA QUE TRANSFERE A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PARA TERCEIROS (ART. 51, III).....	496
12.3.4 CLÁUSULA ABUSIVA QUE COLOCAM O CONSUMIDOR EM DESVANTAGEM EXAGERADA, SEJAM INIQUAS, ABUSIVAS OU AVESSAS A BOA-FÉ (ART. 51, IV).....	498
12.3.5 CLÁUSULA ABUSIVA QUE ESTABELECE A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM PREJUÍZO DO CONSUMIDOR (ART. 51, VI)	503
12.3.6 CLÁUSULA ABUSIVA QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DE ARBITRAGEM (ART. 51, VII) E AQUELA QUE CONDICIONA OU LIMITA O ACESSO AOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 51, XVII)	505
12.3.7 CLÁUSULA ABUSIVA QUE IMPÕE REPRESENTANTE PARA CONCLUIR OU REALIZAR OUTRO NEGÓCIO JURÍDICO EM NOME DO CONSUMIDOR (ART. 51, VIII)	507
12.3.8 CLÁUSULA ABUSIVA QUE DEIXA AO FORNECEDOR A OPÇÃO DE CONCLUIR OU NÃO O CONTRATO (ART. 51, IX) E AQUELA QUE AUTORIZA O FORNECEDOR A CANCELAR O CONTRATO UNILATERALMENTE (ART. 51, XI)	509
12.3.9 CLÁUSULA ABUSIVA QUE PERMITE A ALTERAÇÃO UNILATERAL DO PREÇO (ART. 51, X) E AQUELA QUE AUTORIZA O FORNECEDOR A MODIFICAR UNILATERALMENTE O CONTEÚDO OU A QUALIDADE DO CONTRATO (ART. 51, XIII)	513
12.3.10 CLÁUSULA ABUSIVA QUE OBRIGA O CONSUMIDOR A RESSARCIR OS CUSTOS DE COBRANÇA CONTRA SI, SEM QUE TENHA O MESMO DIREITO CONTRA O FORNECEDOR (ART. 51, XII)	515
12.3.11 CLÁUSULA ABUSIVA QUE INFRINJA OU POSSIBILITE A VIOLAÇÃO DE NORMAS AMBIENTAIS (ART. 51, XIV).....	517
12.3.12 CLÁUSULA ABUSIVA QUE ESTEJA EM DESACORDO COM O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR (ART. 51, XV).....	519
12.3.13 CLÁUSULA ABUSIVA QUE POSSIBILITE A RENÚNCIA DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR BENEFITÓRIAS NECESSÁRIAS (ART. 51, XVI)	520
12.3.14 CLÁUSULA ABUSIVA QUE ESTABELECE PRAZOS DE CARÊNCIA OU IMPEÇA O RESTABELECIMENTO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR A PARTIR DA PURGAÇÃO DA MORA OU DO ACORDO (ART. 51, XVIII)	521
12.4 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! CONTRATOS DE ADEÇÃO E CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	523
12.5 CONTRATOS COM OUTORGA DE CRÉDITO (EMPRÉSTIMO) OU FINANCIAMENTO: REGRAS ESPECÍFICAS NO CDC	525

13

529

ASPECTOS PROCESSUAIS DA TUTELA CIVIL DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

13.1 PECULIARIDADES DO CDC QUANTO A DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS DOS CONSUMIDORES.....	531
13.1.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! RESPONSABILIDADE POR FATO DO PRODUTO E DENÚNCIAÇÃO A LIDE	534
13.1.2 O PROCEDIMENTO DE TRATAMENTO EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO	536
13.1.2.1 FLUXOGRAMA DO TRATAMENTO EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO.	538
13.1.2.2 O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO	539
13.1.2.3 O PROCEDIMENTO JUDICIAL DE TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO	541
13.2 PECULIARIDADES DO CDC QUANTO A DEFESA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS DOS CONSUMIDORES.....	545

13.3 ASPECTOS DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE DEFESA COLETIVA DO CONSUMIDOR.....549

13.3.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! TUTELA PROCESSUAL COLETIVA DO CONSUMIDOR 551

13.4 QUADRO RESUMO DAS PECULIARIDADES DO MICROSSISTEMA PROCESSUAL CIVIL DO CDC 553

POSFÁCIO **555**

CONSUMO, NEOLIBERALISMO E FINANCEIRIZAÇÃO DA VIDA

Tássia A. Gervasoni

GLOSSÁRIO **560**

DE BREVES RESPOSTAS PARA GRANDES QUESTÕES

REFERÊNCIAS **577**

PREFÁCIO

Rogério da Silva ¹

Embora a discussão acerca da necessidade de proteção aos consumidores não seja algo recente no Brasil, esta preocupação somente se concretizou em 11 de março de 1991, quando entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, que surge do reconhecimento da defesa do consumidor como fundamental na Constituição Federal de 1988.

Ao olhar com a lente de mais de 30 anos, é possível compreender o quanto não deve ter sido fácil elaborar e aprovar um microsistema para regular as relações de consumo. Em termos legislativos, foi uma novidade não apenas para o Brasil, mas para toda a América Latina.

Usando as palavras do mestre Mário Frota, professor aposentado da Universidade de Coimbra e com forte influência no Brasil, o Direito do Consumidor é o direito do cotidiano do cidadão. Do mesmo modo, nas palavras da professora Dra. Claudia Lima Marques, Diretora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), o CDC “é um edifício legislativo ímpar no mundo, e um dos melhores”.

O Código do Consumidor, elaborado sob a liderança da professora Ada Pellegrini Grinover, ganhou espaço no Poder Judiciário, Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor, os quais começaram a surgir

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC)

a partir da experiência do Estado de São Paulo, que foi pioneiro ao implementar o primeiro sistema de proteção ao consumidor do País.

Outro espaço que se abriu, foi nos cursos de Direito, com as Faculdades inovando e oferecendo a disciplina de Direito do Consumidor, para que os futuros profissionais das carreiras jurídicas pudessem entender uma lei principiológica, que visou a proteção dos vulneráveis na complexa relação entre consumidores e fornecedores, e que ao mesmo tempo, fixou regras de padrão de qualidade, buscando coibir a concorrência desleal que tanto prejudica ambas as partes.

Ao longo desta trajetória de proteção a um direito social, o Brasil produziu teses, doutrinas e jurisprudências que se tornaram referências não somente no cenário nacional, mas que são reconhecidas internacionalmente.

O estudo do Direito do Consumidor, como qualquer outro ramo do Direito, exige permanente atualização, principalmente dentro de um mercado que está em permanente transformação, sobretudo, no oferecimento de novos e mais sofisticados produtos e serviços, os quais sequer eram imaginados quando da elaboração da legislação consumerista.

É neste cenário de constante modernização, que surge o livro do professor Dr. Iuri Bolesina, de reconhecida capacidade acadêmica e que se preocupou em oferecer uma obra voltada aos alunos da graduação. Dizer que se trata de um trabalho de fôlego capaz de satisfazer o público que vai além do mundo jurídico não é exagero, e isto será comprovado pela qualidade da pesquisa aqui apresentada. Afinal como afirmou John F. Kenedy, “todos somos consumidores em maior ou menor poder aquisitivo”.

O professor Iuri preocupou-se em oferecer uma linguagem simples, o que não deixa em nada perder a qualidade. Ao longo de suas páginas, é possível encontrar um diálogo com o leitor e situações de bom humor, construídas a partir de experiências próprias ou de terceiros, sempre na condição de consumidores. Todos nós temos uma história para relatar sobre relações de consumo, algo que não aconteceu como foi prometido, e este é o que torna esta disciplina tão presente no dia a dia de cada um.

O livro também é rico em decisões judiciais, imagens e questões do Exame da OAB, o que facilita a compreensão da disciplina e certamente irá contribuir para a formação de uma nova geração de profissionais do Direito, da mesma maneira que irá auxiliar na atualização de quem já está no mercado. Não bastando isto, a obra também é recomendada para os fornecedores, tendo como principal objetivo evitar conflitos e manter harmonizados os elos entre as duas categorias que movimentam a econômica.

Depois de um período onde o Direito do Consumidor, enfrentou retrocessos, acreditamos fortemente que estamos entrando em uma nova fase que vai exigir ainda mais qualificação para proteger o cidadão-consumidor. Não são poucos os desafios, a exemplo dos temas superendividamento, internet das coisas, inteligência artificial, acesso à internet, proteção de dados e metaverso. Estes são apenas alguns dos temas que necessitam de olhar atento e permanente da defesa do consumidor.

É por isto que o livro do professor Iuri Bolesina chega em boa hora, trazendo um olhar renovado para as mais diversas questões atinentes ao direito do consumidor.

Ser convidado para elaborar o prefácio desta obra é uma imensa honra. Certamente será muito bem recebida e se tornará mais uma das referências para entender o Direito do Consumidor.

Ao professor Iuri, nossos parabéns pela coragem de inovar e contribuir em um ramo do Direito (e da sociedade) tão complexo e desafiador.

INTRODUÇÃO

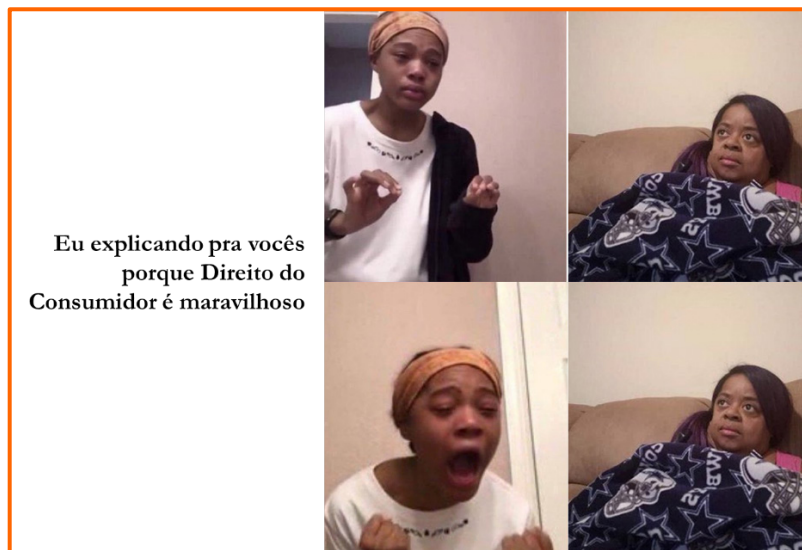
BEM-VINDOS AO MARAVILHOSO (E CAÓTICO) MUNDO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Eu já contei pra você do dia que o cara foi numa boate de strip (18+), se passou com a dançarina e ela meteu um chute nele? Ainda não? Bem, foi mais ou menos isso, só que a moça usava um salto agulha e, quando estava de “decúbito ventral” (de quatro), foi apalpada e revidou com um coice. A ponta do salto atingiu o olho do consumidor e o cegou na hora¹. Vish! E aí, processo quem? A boate, a dançarina, todo mundo... ninguém (pois, bem feito pro sujeito)?

Entendi... você não gostou dessa história porque ela é muito violenta. Tá bem... uhm... quem sabe aquela da Boneca da Xuxa que supostamente ficou possuída por uma entidade maléfica? Não sabia dessa? Até a Netflix se aproveitou da história. Tá... eu vou contar, mas não agora. Mais adiante no livro. Vão estar lado a lado a boneca da Xuxa e a Anabelle. Tudo ao seu tempo.

Por ora, deixa eu te contar um pouco sobre **Direito do Consumidor** e porque ele é maravilhoso e porque ele é melhor do que penal e porque você precisa estudar isso!

¹ Apelação Cível n. 440695-52.2012.8.09.0011 – TJGO (2016).



O direito do consumidor é uma das áreas mais usuais das nossas vidas porque, além de ser cobrado como matéria na faculdade, na OAB e nos concursos, em regra, **toda pessoa é consumidora em tempo integral**. Sério, todo mundo é consumidor: você, eu, seu tio, a criança filha do vizinho, o vô do seu amigo, o seu amigo, a Anitta, o Neymar, o presidente da república. Enfim, você pegou o ponto: todo mundo.

Observe ao seu redor. Você está vestido (eu suponho), utilizando móveis, consumindo energia elétrica e, quem sabe, água ou alguma bebida industrializada. Também deve ter algum alimento por perto. Quem sabe está usando algum aparelho eletrônico para ler isso? Ora, ora. Ah, dê uma olhada no seu celular, deve ter alguma notificação do Instagram ou do WhatsApp. Aproveita e já entra no Twitter ver as últimas tretas e no site de notícias para se atualizar das novidades.

Se pensar bem, a pessoa é consumidora desde antes do seu nascimento em razão dos exames pré-natais, alimentos ingeridos pela mãe e medicamentos de cuidado gestacional. E aí: pah! A criança nasce

e quem a pega primeiro não é a mãe... é um profissional da saúde, cujo atendimento é também regulado pelo Direito do Consumidor. E quando essa pessoa morre, nem aí ela descansa direito, pois, têm as questões do caixão e do enterro ou da cremação. Até nesse momento tão único a pessoa está envolvida em alguma relação de consumo. Bem, faz parte. Coisas da vida, digo, da morte, neste caso.

De forma ampla, em certo sentido, consumimos e somos consumidos; vivemos para consumir, somos consumidos enquanto vivemos e consumimos para viver. Mas não apenas viver como sobreviver, senão, também, um viver como existir para si e para os outros².

Mas o que é o Direito do Consumidor? É o ramo do ramo do Direito que regula as relações de consumo entre o consumidor e o fornecedor de produtos ou serviços. Tem como premissa máxima a vulnerabilidade do consumidor e também adota a teoria do risco para os fornecedores (o bônus da atividade atrai o ônus dela). No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é a norma mais expressiva de tutela do consumidor (mas não a única).

O CDC é uma daquelas legislações que tem como característica peculiar abranger toda e qualquer pessoa, sem exceção. Como a doutrina costuma dizer, é possível que uma pessoa nunca trabalhe e por isso não precise da CLT; nunca cometa um crime e, logo, não necessite do Código Penal e do Código de Processo penal; nunca seja processado carecendo das normas de processo civil, e assim por diante. Todavia, consumidor, essa pessoa será em todo e qualquer momento.

² BAUMAN Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

Nosso Código de Defesa do Consumidor, datado de 1990, é considerado uma das legislações mais importantes e bem feitas do Brasil. Nasceu da necessidade de tutelar a **vulnerabilidade do consumidor** perante o fornecedor. Afinal, você não acredita que tem o mesmo conhecimento, poder econômico e desenvolvimento jurídico do que os fornecedores... acredita? Pense em você lidando com um problema em um produto ou serviço da Apple, Coca Cola, Facebook, Itaú, Vivo, da sua faculdade, do mercado da esquina, dentre outros tantos fornecedores que estão ao seu redor. Você acha que tem poderio para competir de igual para igual com eles?

Independente da sua resposta, esse livro é para você... para você aprender que o consumidor é vulnerável perante o fornecedor e, também, para aprender os motivos e os mecanismos de defesa do consumidor. Ah! Vamos deixar algo bem esclarecido desde logo: se chama Código de **Defesa do Consumidor** porque ele “defende” o consumidor. Certo? É uma lei elaborada para a tutela do consumidor (e não do fornecedor), justamente porque ele é a parte fragilizada e exposta na relação de consumo.

Este livro foi pensado para meus alunos e alunas da graduação que estão nos seus primeiros passos na matéria de Direito do Consumidor. Aliás, muitas perguntas e conteúdos aparecem no livro porque recorrentes durante as aulas: fica aqui o meu agradecimento aos discentes. Também como forma de agradecimento, optei por uma linguagem mais simplificada, por uma estética mais convidativa, pelo uso de histórias reais caóticas (improváveis), pela aplicação de memes, pelo uso de atalhos e pela construção de sínteses visuais.

Não quero dizer que um profissional jurídico já maduro não possa utilizar o livro ou que irá odiá-lo. Pelo contrário, o conteúdo é técnico e

adequado à dogmática jurídica. Contudo, se você trabalha com pesquisa científica e procura algo altamente aprofundado, não encontrará por aqui. Nesse caso, sugiro buscar os autores e as autoras já consagrados como Cláudia Lima Marques, Antonio Herman Benjamin, Bruno Miragem, Rizzatto Nunes, Leonardo Bessa, Roberta Densa, dentre outros de igual envergadura.

À sua disposição estará o conteúdo civil do CDC. Sendo assim, se você gosta de penal ou de administrativo, lamento informar: não verá os crimes nas relações de consumo, tampouco a tutela administrativa do consumidor. Por outro lado, vai se deparar com os conteúdos sobre os elementos da relação de consumo, princípios e direitos básicos do consumidor, regras de saúde e segurança de produtos ou serviços, resolução dos vícios e dos acidentes de consumo, organização da oferta e da publicidade, defesa contra práticas e cláusulas abusivas, tratamento do superendividamento e tutela processual do consumidor em juízo.

Por fim, mas certamente não por último, um pedido: que a obra não seja um ponto final, mas reticências; que o leitor parta delas, as reformule ou as dê continuidade. Mais do que isso: que o livro sirva para te empoderar e emancipar quanto seus direitos de consumidor... para você não ser logrado e defender seus interesses!

1

POR QUE DIREITO DO CONSUMIDOR E ESSE TAL CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR?

Direito do consumidor é o ramo do Direito que regula as relações de consumo entre o consumidor e o fornecedor de produtos ou serviços. Tem como premissa máxima a vulnerabilidade do consumidor, presumindo-o como a parte fragilizada na relação de consumo e elaborando esforços para a sua defesa. De outro lado, também reconhece como premissa a teoria do risco, afirmando que, se o fornecedor obtém benefícios com a sua atividade (geralmente o lucro), deverá responder perante os perigos, riscos e danos gerados ao consumidor. O bônus atrai o ônus. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor é a norma mais expressiva de tutela do consumidor (mas não a única).

Aliás, você já se perguntou **como seria a sua vida no Brasil sem o Código de Defesa do Consumidor?**

Pense nos seguintes cenários: você tentando desfazer uma cobrança indevida do plano de telefonia; você contratando um dentista ou um advogado; você querendo cancelar o serviço de internet; você sem conseguir seu diploma de graduação porque a universidade o está retendo em razão de dívidas; você indo parar no SPC porque a sua conta está no vermelho (aquele vermelho bem brilhoso, sabe?), pois, o banco lhe cobra juros abusivos. Ah, tem mais, sim: seu telefone sendo clonado, a aquisição de um produto vencido no supermercado, um aparelho elétrico que queimou pela oscilação de tensão depois de uma

tempestade, a festa que cobra preços de entrada diferenciados em razão da sua identidade de gênero, a empresa que lhe liga dia e noite, a obra ao lado da sua casa que faz barulho sem parar, a cirurgia estética que não saiu como prometido, o aparelho que não funcionou como devia.

A lista é longa. Infinita, eu diria.

Em todos esses casos – e em muitos outros – o que você faria sem o CDC? A resposta comum seria: choraria de raiva ou prepararia a *make* de palhaço. Porém, a resposta técnica é: tentaria acessar o judiciário com base no Código Civil. Neste caso, o grande problema seria o fato de, para o Código Civil, via de regra, as partes do negócio jurídico serem consideradas em um mesmo nível, pouco importando se de um lado está você e, do outro, a Apple. Para o Código Civil, mais importa se você é maior de idade e plenamente capaz. Se você for, muito bom, se vira (afinal, você não é quadrado). Dá teus pulos. Se não for, bem, daí vamos ver todas as implicações das incapacidades relativas ou absolutas e os possíveis defeitos no negócio jurídico.

Por outro lado, **o CDC presume absolutamente a vulnerabilidade do consumidor**, reconhecendo desde o início que as partes (consumidor e fornecedor) não estão em pé de igualdade. Mas não uma simples vulnerabilidade. **É algo qualificado em termos técnicos, jurídicos, informacionais e fáticos**. Sério, pegue o contrato de abertura da sua conta bancária ou da sua matrícula na universidade. Pegou? Agora leia e assinale quantas cláusulas você não entendeu muito bem por causa dos jargões técnicos. Também assinale as cláusulas que você até entendeu, porém, não consegue dizer o real alcance jurídico delas, os possíveis efeitos. Por fim, mas não por último, pense nas suas próprias condições (econômicas, existenciais, sociais, cognitivas, de saúde) e as compare com as do fornecedor. Parecem semelhantes?

Você conseguiu notar a sua fragilidade na relação? Vou ser franco e falo por mim: muitas vezes, eu utilizo produtos e serviços e não sei como eles funcionam, não sei meus direitos caso algo de ruim aconteça e, pior, se o infortúnio acontecer, eu me sinto uma criança desamparada tentando resolver um “problema de adulto”. Isso tudo ocorre em razão da vulnerabilidade do consumidor. Assim, seria injusto não tutelar a diferença de força entre consumidor e fornecedor, deixando a parte mais fraca a sua própria sorte (como dizem: “o pior covarde é aquele que testa seu poder na fraqueza alheia”).

Não por outro motivo, então, o CDC se chama Código de **Defesa do Consumidor**. Ora, é o consumidor a parte mais fraca e quem merece suporte. Não se trata da máxima “o consumidor ter sempre a razão”, mas, sim, de reconhecer a diferença de forças entre as partes, evitando abusos, prezando pela segurança, agindo em prol da boa-fé e harmonizando a relação. Justamente por isso, o CDC estrutura uma ampla proteção envolvendo aspectos civis, penais, administrativos, processuais e coletivos.

E sabe como tudo isso começou? Segue aí e vamos descobrir.

Ah! Aproveita e pega mais café (relação de consumo, sabia?)

2

COMO ERA ANTES? O CENÁRIO PRÉ-DEFESA DO CONSUMIDOR

O desenvolvimento histórico do Direito do Consumidor está diretamente atrelado às relações econômicas de produção liberal do século XIX e, assim, aos ideários políticos-jurídicos igualmente liberais do mesmo período. Os franceses, a partir da Revolução Francesa, apresentaram as máximas de organização baseadas no liberalismo (de mercado), no individualismo, no patrimonialismo e no positivismo exegeta. Já, os ingleses, desde a Revolução Gloriosa, preteriram a manufatura em favor da maquinofatura, trazendo impactos sociais e econômicos nas dimensões da tecnologia, do trabalho e do consumo.

Portanto, não sem motivo, Hobsbawm¹ asseverou que: “se a economia do mundo do século XIX foi formada principalmente sob a influência da revolução industrial britânica, sua política e ideologia foram formadas fundamentalmente pela Revolução Francesa”. Ah! Importante lembrar: tudo aconteceu, evidentemente, de acordo com os interesses da burguesia (“tudo burguês safado”, diria o meme).

A Inglaterra, depois da Lei do Cercamento², passou pelo êxodo rural e inflou suas cidades. Os antigos camponeses se tornaram mão de obra... desempregada e desesperada. Logo, não surpreende o fato de aceitarem empregos com baixos salários, exaustivas condições de trabalho,

¹ HOBBSBAWM, E. J. A era das revoluções: Europa 1789-1848. 25. ed São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 97.

² Lei que expulsou os camponeses das terras em que produziam sua subsistência para transformá-las em pastos para ovelhas (a indústria têxtil era muito forte na época).

situações insalubres e total falta de estabilidade empregatícia. O aparecimento de **novas tecnologias**, quando apropriadas pelo capitalismo, agravou o problema, pois, muitos trabalhadores foram substituídos pelo maquinário e acabaram desempregados, enquanto o lucro dos patrões aumentou. Nesse cenário, não é de se admirar o aparecimento dos “sabotadores”³ e dos “ludistas”⁴. A tecnologia, contudo, não é inimiga do trabalho, pois é a partir dela que a ocorre a transformação das condições de trabalho (para lógicas mais céleres, seguras e salubres), bem como o desapego ao trabalho alienado⁵.

Em termos de **consumo**, a forma de produção também se alterou: antes, trabalho manufaturado, familiar, muitas vezes na própria residência e de trato direto entre quem comprava e quem vendia. Tudo negociado. Olho no olho e no fio do bigode. Porém, desde então, trabalho mecanizado, produção em massa e distribuição em cadeia, onde quem produz já não sabe para quem vende e quem compra já não vê quem produziu e, portanto, sequer negocia. Surgem, no bojo dessa

³ A expressão “sabotador” tem história e vem da palavra francesa *sabot*. *Sabot* refere-se a um tamanco rústico, feito de madeira, usado por camponeses e pessoas pobres sem dinheiro para comprar itens de couro. Na França, os camponeses usavam o calçado de madeira para pisotear as mudas dos grandes proprietários, assim, o prejudicando. Na Inglaterra, os *sabots* eram atirados dentro das grandes máquinas para quebrá-las, parando parte da produção do patrão.

⁴ O movimento ludista, ainda envolto em polêmicas históricas, quebrava as máquinas das fábricas impedindo a produção mecânica e os ganhos dos patrões. Para uns, destruir o maquinário era uma forma de protesto contra a substituição dos trabalhadores por máquinas, a queda salarial e as condições indignas de trabalho. Para outros, pura balburdia reacionária.

⁵ Justamente por isso é errado dizer que Marx era contra a tecnologia. Há uma passagem no seu livro “O Capital”, onde ele esclarece que o problema não está na tecnologia, mas, sim, no modelo de produção capitalista que se apropria da tecnologia, gerando novas formas de esgotar o empregado. Em suas palavras: “Não há a menor dúvida de que a tendência do capital, uma vez que o prolongamento da jornada de trabalho lhe é definitivamente vedado por lei, é de ressarcir-se mediante sistemática elevação do grau de intensidade do trabalho e transformar todo aperfeiçoamento da maquinaria num meio de exaurir ainda mais a força de trabalho, o que logo deve levar a novo ponto de reversão, em que será inevitável outra redução das horas de trabalho” (MARX, K. **O Capital**. São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 39).

organização, os contratos de adesão, onde é “pegar ou largar”, sendo impossível negociar as cláusulas.

Tal organização é o passo inicial da famosa e contemporânea “sociedade de consumo”⁶, onde o desenvolvimento tecnológico, embalado pelo capitalismo, facilita a produção de bens e consequentemente aumenta o consumo em massa. Neste cenário, o escoamento da produção é mediado por crédito facilitado e táticas marketing, sendo algumas deliberadamente agressivas e sedutoras. Ademais, em termos de consumo massificado, o desemprego – lá e ainda hoje – é um problema: nesse sistema, não há consumo sem salário. Há uma frase de Hebert Souza⁷ que diz algo como: na atualidade, a tecnologia é capaz de gerar produção sem empregados, porém, é impossível pensar no consumo sem salário.

Por outro lado, **juridicamente** a situação era regida pelos ideais do livre mercado, da autonomia da vontade e do patrimonialismo, máximas jurídicas totalmente avessas aos interesses dos consumidores. Se os contratantes eram juridicamente capazes e contratavam livremente, nada havia para o Estado se preocupar, independente das assimetrias de força e das vulnerabilidades. Lógicas como “comprou/contratou porque quis” e “ninguém é obrigado a comprar/contratar” são heranças desse período de indiferença ao consumidor (aliás, sequer a expressão “consumidor” tinha o significado de hoje). O mercado há de se autorregular, afirmavam e afirmam. E, sim, ele se autorregula, favorecendo uns em detrimento de outros em um jogo congenitamente desigual.

⁶ BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de consumo. Rio de Janeiro: Elfos, 1995.

⁷ BUCHSBAUM, Paulo; BUCHSBAUM, André. Do bestial ao genial: frases da política. Ediuoro Publicações, 2006.

A semente plantada no século XIX germinou exponencialmente no século XX, onde se viu um largo salto tecnológico e científico em relação ao passado. Nada obstante os múltiplos benefícios construídos, também nos tornamos uma **sociedade de riscos**⁸ onde o elo mais exposto é sempre o consumidor. As novas tecnologias, a produção massificada, as formas de consumo insustentáveis (nem sempre de necessidades, mas, sim, de desejos) formataram um cenário de iminentes ocorrências danosas. Parafraseando Ulrich Beck: saudades de quando a expressão “risco” significava arrojo e não possível destruição do planeta (né, minha filha?).

Mais recentemente, no século XXI, a situação segue ampliada e aliada as práticas neoliberais de gestão, produção e consumo. Para além das questões socioambientais, surgem os dramas denunciados como típicos da **“sociedade do cansaço”** (ou “sociedade do desempenho” ou “sociedade do adoecimento”⁹) como parte da (in)sustentabilidade individual. Como sintetizou Byung-Chul Han¹⁰, trata-se um contexto de violência neuronal, da mutilação do tempo de ócio criativo e contemplativo e de controle por meio de discursos de performance,

⁸ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

⁹ ANTUNES, Ricardo; PRAUN, Luci. A sociedade dos adoecimentos no trabalho. Serviço Social & Sociedade, p. 407-427, 2015.

¹⁰ O sujeito de desempenho da modernidade tardia não se submete a nenhum trabalho compulsório. Suas máximas não são obediência, lei e cumprimento do dever, mas liberdade e boa vontade. [...] Ao contrário, ele ouve a si mesmo. Deve ser um empreendedor de si mesmo. Assim, ele se desvinctula da negatividade das ordens do outro. Mas essa liberdade do outro não só lhe proporciona emancipação e libertação. A dialética misteriosa da liberdade transforma essa liberdade em novas coações. [...] O sujeito de desempenho esgotado, depressivo está, de certo modo, desgastado consigo mesmo. Está cansado, esgotado de si mesmo, de lutar consigo mesmo. Totalmente incapaz de sair de si, estar lá fora, de confiar no outro, no mundo, fica se remoendo, o que paradoxalmente acaba levando a autoerosão e ao esvaziamento. Desgasta-se correndo numa roda de hamster que gira cada vez mais rápida ao redor de si mesma”. HAN, Byung-Chul. Sociedade do cansaço. Tradução de Ênio Paulo Giachini, 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017, p. 83-91.

motivação e sucesso (papo de positividade tóxica, sabe?). São políticas de desempenho, também aplicadas ao consumo, espelhadas em bolhas, câmaras de eco e cataratas de informação¹¹, as quais criam um círculo vicioso e comparativo de insucesso e de sucesso, de competência e de incompetência, de suficiência e de insuficiência pessoal. O mais triste é que, o árbitro, o carrasco e o executado são a própria pessoa, não raro autoaprisionada em nome do consumismo.

Tudo isso é vulnerabilidade do consumidor. É vulnerabilidade em relação a outra parte, também perante o objeto, em face da sua produção e utilização, bem como perante as estratégias de comercialização.

2.1 PARA ILUSTRAR (QUASE LITERALMENTE) A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR...

Para demonstrar a fragilidade do consumidor, isto é, sua exposição diferenciada às táticas abusivas de mercado, aos meios de manipulação dos desejos, bem como aos riscos e aos perigos dos produtos e dos serviços, Sérgio Cavalieri Filho apresenta uma lista de casos memoráveis ao redor do globo (sim, globo, porque a terra não é plana) de acidentes de consumo que levaram à morte, a doenças ou a outros tipos de problemas¹².

¹¹ SUNSTEIN, Cass R. On rumors: How falsehoods spread, why we believe them, and what can be done. Princeton: Princeton University Press, 2014.

¹² “Lembramos, a título de exemplo, o caso da Talidomida Contergam, um sedativo grandemente utilizado entre 1958 e 1962, principalmente por gestantes. Esse medicamento foi retirado do mercado porque provocou deformidade em milhares de nascituros, principalmente na Alemanha e na Inglaterra. Nos Estados Unidos, entre 1960 e 1962, outro medicamento antiolesterol, chamado MER-29, provocou graves defeitos visuais em milhares de pessoas – mais de cinco mil –, inclusive cegueira, pelo que foi também retirado do mercado. Todos nos lembramos da vacina Salk, contra a poliomielite. Por um defeito de concepção, essa vacina acabou provocando a doença em centenas de crianças na Califórnia. Na França, em 1972, o talco Morhange causou intoxicação em centenas de crianças, levando algumas delas à morte, também em decorrência de um defeito de concepção. São os riscos do desenvolvimento, riscos em massa, riscos coletivos. Posteriormente, o caso dos vinhos italianos (1981) que, por excesso de metanol, causaram intoxicação em milhares de consumidores; do azeite espanhol, que causou

A lista é autoexplicativa no quesito “risco” ao consumidor. Porém, decidi criar uma versão “brazuca”, com casos aqui da nossa terrinha. Os exemplos são muitos, mas você lembra de algum destes:

O VW Fox, “o decepa dedos” – em 2003, a Volkswagen lançou o Fox e vendeu mais de 1,8 milhões de unidades. Um ano depois, relatos de que ele decepava dedos dos consumidores apareceu na mídia. O “problema” estava no sistema de rebatimento do banco traseiro, o qual tinha uma argola que prendia o dedo dos usuários e causava o dano. Na verdade, aquela argola não era para ser utilizada, todavia, era convidativa e não contava com nenhum alerta sobre o perigo. A VW disse não se tratar de defeito, mas, de mau uso pelos consumidores. Bem, em 2008, depois de uma intervenção do Ministério Público, a VW pagou uma multa de R\$ 3 milhões e fez um *Recall* dos veículos (tal como ocorreu no caso do Ford Pinto¹³).

Toddynho com detergente – em 2011, realizou-se o *recall* de lotes do achocolatado Toddynho, pois, mais de 30 pessoas passaram mal ao consumi-lo. Para a infelicidade dos consumidores, aquele lote estava contaminado com detergente. A Pepsico, dona do produto, admitiu a falha.

pneumonia atípica em centenas de pessoas; da vaca-louca na Inglaterra, com mais de 180 mil casos registrados; do silicone nos Estados Unidos, causador de câncer em milhares de usuárias; dos pneus com defeitos da Firestone, que ensejaram centenas de acidentes fatais, e assim por diante” (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2019).

¹³ Bônus: o Ford Pinto incendiário – Na década de 1970, o veículo Ford Pinto se envolveu em grave polêmica. Havia denúncias de que o carro se incendiava com facilidade se atingido na traseira. Para piorar, os ocupantes do veículo tinham dificuldades em sair do carro, pois a porta costumava emperrar com o impacto. Algumas vítimas acabaram carbonizadas. A Ford negou os defeitos até o vazamento de um memorando interno no qual ficava evidente que a montadora sabia dos problemas de design e os ignorou propositalmente. A Ford “pagou para ver”. O motivo? Os custos do conserto. Para a Ford, era muito mais interessante economicamente pagar as eventuais indenizações (especuladas em US\$ 50 milhões) do que fazer um recall das unidades (estimado em US\$ 137 milhões). Mesmo assim, depois de muita pressão, a Ford fez um recall. Para uma análise detalhada, ver o *case* Grimshaw v. Ford Motor Company (1981), do Tribunal de Apelação da Califórnia. Lembrou do nosso “estimado” Fiat Marea, “o carro bomba”?

Incêndio na Boate Kiss – em janeiro de 2013, em Santa Maria/RS, um incêndio na Boate Kiss vitimou 242 pessoas e feriu aproximadamente outras 700 pessoas. Tudo aconteceu em razão do acendimento de um sinalizador pirotécnico em ambiente inadequado, cujo isolamento acústico do local não evitava incêndios e, pior, liberava toxinas gasosas (e, mesmo assim, a casa noturna recebeu os alvarás e não foi impedida de funcionar pelo Poder Público antes da tragédia).

A “brochada” do Potencil – em 2014, em São Paulo, o laboratório Brascon foi condenado em R\$100 mil por publicidade enganosa sobre o produto Potencil. Supostamente, o produto deveria ajudar na disfunção erétil e potencializar a libido, todavia, não havia provas científicas disso (como o caso da Red Bull¹⁴). Ao fim e ao cabo, o produto era apenas um composto de açaí e guaraná (tipo aquelas receitas da vó, sabe? Comer amendoim com ovo de codorna e beber catuaba). Tanto é que, na ANVISA, o produto é registrado como alimento, embora fosse ofertado como medicamento (milagroso).

Operação Leite Compençado – em 2017, no Rio Grande do Sul, uma operação da Gaego e do MP/RS, deflagrou investigação contra empresas de laticínios em razão de adulteração no leite. As investigações revelaram que as empresas adulteravam os produtos, inserindo formaldeídos e/ou água para rejuvenescer produtos já impróprios para consumo e, assim, vendê-los. Sabe quem consome bastante leite? Crianças.

¹⁴ Bônus: Red Bull “(não) te dá asas” – A Red Bull é conhecida por seu famoso jargão: “Red Bull te dá asas”. Em 2013, contudo, ela foi processada por “não dar asas” aos consumidores. Não, não no sentido literal. O argumento é que, a prometida melhora no desempenho pessoal, de fato, não acontecia ou era insignificante e, assim, significava publicidade enganosa. Em 2014, a empresa decidiu fazer um acordo para encerrar o processo no valor de U\$ 13 milhões.

Queda do edifício Andrea – em outubro de 2019, em Fortaleza/CE, três funcionários de uma empresa de engenharia “descascaram” os pilares de sustentação do Ed. Andrea sem a devida cautela do escoramento. A intervenção é considerada indevida – e assim o foi pela perícia – porque diminui a resistência da coluna e prejudica toda a estrutura. Fatalmente, o prédio desabou deixando nove mortos, sete feridos e muito patrimônio arruinado.

A cerveja Belorizontina – em 2020, em Belo Horizonte/MG, consumidores da cerveja Belorizontina foram intoxicados e desenvolveram uma estranha doença. Uma pessoa morreu e quase uma dezena foi hospitalizada. Em razão disso, dois lotes da cerveja precisaram ser recolhidos por estarem contaminados com dietilenoglicol, substância prejudicial à saúde (algo semelhante ao que aconteceu com os petiscos caninos¹⁵).

O reembolso do Cyberpunk 2077 – em 2020, a empresa CD Projekt Red cedeu à pressão dos consumidores que adquiriram ao jogo Cyberpunk 2077 e lhes concedeu o direito ao reembolso. A monta total do reembolso custou aproximadamente R\$ 281 milhões à empresa. Ocorre que o produto foi lançado com tantos *bugs* que, em muitos casos, impossibilitava o jogo ou frustrava as legítimas expectativas do consumidor. Não à toa, o game recebeu o carinhoso apelido de “Cyberbug”.

Amarok e a emissão de poluentes – em 2021, no Rio de Janeiro, a Volkswagen recebeu decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, confirmando sua condenação em relação aos defeitos nos veículos

¹⁵ Em 2022, a empresa de produtos para animais Bassar (das marcas Dental Care, Every Day e Petz Snack Cuidado Oral) passou a ser investigada em razão da morte de cerca de 40 animais. Supostamente, os cães ingeriram petiscos contaminados com dietilenoglicol.

Amarok. As camionetes possuíam um software que ludibriava os testes de emissões de óxido de hidrogênio do motor. Logo, a quantidade de poluentes que o carro liberava na atmosfera restava ocultada ou imprecisa.

Agora, faça um breve exercício diante desses casos: se você fosse a vítima, como resolveria o problema sem direitos de consumidor? Esqueça tudo que você sabe ou ouviu sobre “ter direito como consumidor” e tente resolver os problemas acima. Alguns seriam até fáceis, outros, porém, impossíveis. Suponha que, a CD Projekt Red dissesse que é mero dissabor e que, em breve, um dia, quem sabe, eles lançariam um *patch* para “lapidar” o game (já vendido como pronto e acabado). A VW argumentasse que você perdeu o dedo porque usou o produto de forma errada (como realmente disse). A Brascon, do Potencil, falasse que o problema está em você e te mandaria provar o contrário (como?). As empresas de laticínios advagassem que o produto “só um pouquinho” adulterado não faria mal.

Claro, todos esses possíveis argumentos são meras especulações aleatórias das vozes da minha cabeça. Apenas como exercício de “talvezlogia”. Aliás, por favor, grandes empresas, não me processem por meras elocubrações. Nada obstante se tratarem de conjecturas, servem para refletir e realizar o exercício acima proposto. Afinal, se pode acontecer, quiçá aconteça.

Portanto, eu pergunto: você notou a importância de uma lei específica para tutelar as relações de consumo que reconheça a vulnerabilidade do consumidor? Percebeu a insuficiência das legislações civis ordinárias e o desequilíbrio jurídico que elas causam?

Como se pode observar, a sociedade contemporânea se tornou uma sociedade de consumo massificado envolta em riscos e estratégias

neoliberais. Na seara do Direito do Consumidor, há, portanto, franca conexão entre produção, trabalho, consumo e tecnologia. Entretanto, até pouco tempo, sequer se falava em direito do consumidor e um dos grandes gatilhos para o seu surgimento foi o discurso do presidente americano John F. Kennedy.

Foi um discurso poderoso. Daqueles *brabíssimos*! Logo abaixo. Segue o fio!

2.2 “A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR” - JOHN KENNEDY E A ABERTURA DE UM CENÁRIO DE COMPREENSÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Uma das promessas da campanha eleitoral de Kennedy foi apoiar os consumidores se eleito. Mais do que uma promessa, era uma resposta simpática aos movimentos sociais que pressionavam por direitos contra práticas comerciais maliciosas e atentatórias à saúde e à segurança.

Como se sabe, Kennedy sagrou-se vencedor no certame político e, assim, cumpriu a sua promessa. Em 1962, ele discursou ao Congresso Nacional em texto que ficou conhecido como um protótipo da Declaração de Direitos dos Consumidores (posteriormente aperfeiçoada pela ONU).

Sua fala não foi o debut em prol dos direitos do consumidor e nem se tratava da primeira iniciativa legislativa. Episódica e diferidamente, já haviam regulamentações tratando das relações de consumo¹⁶. Todavia, nenhuma delas sistematizava verdadeiramente a lógica contemporânea do direito do consumidor. Esse foi um dos **méritos de**

¹⁶ FLEMING, Anne. City of debtors: a century of fringe finance. Harvard University Press, 2018.

Kennedy: fixar as premissas do direito do consumidor contemporâneo.

Mais do que isso, além de enaltecer a importância da categoria “consumidor” para a sociedade e para a economia, o então presidente fez dois atos notórios: (1) suscitou ser de responsabilidade do governo federal agir em prol dos consumidores (não delegando a tarefa para o mercado ou para os Estados federados) e (2) listou quatro direitos básicos dos consumidores¹⁷. Assim disse inicialmente:

Os consumidores, por definição, incluem todos nós. Eles são o maior grupo econômico da economia, afetando e afetados por quase todas as decisões econômicas públicas e privadas. Dois terços de todos os gastos da economia são feitos pelos consumidores. Mas eles são o único grupo importante na economia que não está bem organizado, cujas opiniões muitas vezes não são ouvidas. **O Governo Federal - por natureza o porta-voz máximo de todo o povo - tem a obrigação especial de estar atento às necessidades do consumidor e de defender os interesses do consumidor.**

Na sequência de sua fala, aclarou e reiterou a importância da sustentabilidade econômica nas relações de consumo, a qual, em muito, passa pelo adequado tratamento dos riscos e da complexidade dos produtos e serviços e dos problemas da falta de informação adequada para uma tomada de decisão informada. Mais do que isso, o presidente alertou para as técnicas de marketing impessoais e eventualmente obscuras voltadas para estimular o consumo.

Diante desses desafios, Kennedy advogou sobre a necessidade de, ao menos, quatro direitos básicos do consumidor, sendo eles:

¹⁷ KENNEDY. John Fitzgerald. Special message to Congress on protecting consumer interest. 1962. Disponível em: www.jfklibrary.org/

- (1) **O direito à segurança** - ser protegido contra a comercialização de produtos perigosos para a saúde ou a vida.
- (2) **O direito à informação** - ser protegido contra informações, publicidade, rotulagem ou outras práticas fraudulentas, enganosas ou grosseiramente enganosas, e receber os fatos de que precisa para fazer uma escolha informada.
- (3) **O direito à escolha** - ter assegurado, sempre que possível, acesso a uma variedade de produtos e serviços a preços competitivos; e nos setores em que a concorrência não é viável e a regulamentação governamental é substituída, uma garantia de qualidade e serviço satisfatórios a preços justos.
- (4) **O direito a ser ouvido** - ter a garantia de que os interesses do consumidor receberão consideração plena e solidária na formulação de políticas governamentais, e tratamento justo e rápido em seus tribunais administrativos.

O discurso foi emblemático e estimulou o reforço às leis de proteção ao consumidor já existentes, bem como a edição de inúmeras novas. Entre elas, foram objeto da legislatura temas como crédito justo e transparente, cobrança de dívidas, padrões de segurança, informação verdadeira e clara, proibição de discriminação entre consumidores, além da vedação de práticas enganosas. O discurso do presidente Kennedy também marcou o calendário atual, pois, sua fala aconteceu no dia 15 de março de 1962, data na qual se comemora o “dia mundial do consumidor”.

Mais tarde, em 1985, a ONU ampliou para oito o rol de direitos básicos do consumidor nas “Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção do Consumidor”. Nesse documento, elencou princípios desejáveis e, portanto, norteadores das vindouras legislações de proteção ao consumidor. Ainda mais recentemente, em 2015, a **ONU** revisou o documento anotando o seguinte rol de **11 direitos básicos do consumidor**:

1 Direito ao acesso à serviços e bens essenciais	2 Direito à proteção da sua vulnerabilidade	3 Direito à segurança contra perigos à sua segurança e saúde
4 Direito à promoção e à proteção dos seus interesses econômicos	5 Direito à informação para uma decisão informada	6 Direito à educação para o consumo
7 Direito à reparação e à efetiva resolução dos litígios	8 Direito de associação e formação de grupos de consumidores	9 Direito à promoção de padrões de consumo sustentáveis
10 Direito à proteção no comércio eletrônico	11 Direito à privacidade e ao fluxo livre de informações globais	

Como se percebe, a mensagem do presidente norte-americano veiculou necessidades e aspirações dos consumidores, acelerando o até então lento processo de proteção aos interesses dessa classe. Concorde-se ou não, o discurso de Kennedy teve valor ímpar, fortalecendo as irresignações já existentes na camada popular. A defesa dos consumidores enquanto meras palavras, não são particularmente fortes, porém, quando professadas pelo líder de uma das grandes potências mundiais, passam uma poderosa e escancarada mensagem para os Estados Unidos e para o mundo: respeitem os consumidores!

3

A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Nenhum país do mundo tem uma economia de mercado puramente liberal em termos de Direito do Consumidor, isto é, todos os Estados possuem, em maior ou menor medida, regulações sobre aspectos das relações de consumo. Os muitos anos desde Adam Smith já mostraram como a lógica da “mão invisível do mercado”, a qual ajustaria por si os fluxos de consumo por meio de autorregulações e boicotes, deixa a desejar em termos concretos, escancarando e/ou agravando a vulnerabilidade do consumidor. Mesmo países sempre enaltecidos como liberais na economia, vide por todos os Estados Unidos, detêm uma gama de regulamentações consumeristas nas quais a “mão invisível” não “mete a mão”¹.

O caso brasileiro não foi diferente e o Estado optou por uma abordagem intervencionistas nesta seara. O fez de forma robusta, positivando na Constituição Federal vigente **a defesa do consumidor como direito fundamental e, portanto, cláusula pétrea**. Como se verá, a defesa do consumidor tem franca proximidade aos princípios constitucionais da liberdade, da igualdade material e da solidariedade.

Na CF/88, a defesa do consumidor aparece como normal jusfundamental expressa em dois dispositivos: no art. 5º XXXII e no art. 170, V. Tais previsões legais ditam que:

¹ GRINOVER, Ada (*et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 5.

Art. 5º, XXXII:

“O Estado promoverá, na forma da lei, a **defesa do consumidor**”

Art. 170, V:

“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**”;

A previsão do **art. 5º, XXXII, diz respeito à defesa do consumidor como direito fundamental**. Sua previsão legal no art. 5º, a insere no catálogo constitucional dos direitos fundamentais individuais (também chamados de direitos fundamentais de primeira dimensão). Representa o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, impondo limites à atuação de terceiros e também demandando a sua tutela por parte do Estado para o respeito à dignidade dos consumidores.

Não obstante apareça formalmente no art. 5, XXXII, como direito fundamental individual, é correto vê-lo de forma multidimensional. Logo, revela-se uma norma cujo alcance também diz respeito à tutela do consumidor como direito social e econômico (segunda dimensão), como demanda difusa e coletiva (terceira dimensão), como interesse democrático, biológico e globalizado (quarta dimensão) e como direito de tramas também mediadas pela tecnologia e pela internet (quinta dimensão).

De modo muito assemelhado, tem-se o **art. 150, V, revelando a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica brasileira**. O conteúdo em questão alia-se as ideias de livre concorrência, segurança e boa-fé, tornando-se condição conformadora de toda a

ordem econômica e da organização do mercado². Permite, assim, um mercado de consumo equilibrado, saudável e honesto tanto para consumidores quanto para fornecedores, legitimando o intervencionismo estatal para tais objetivos. A defesa do consumidor, neste caso, impõe condutas tais como concorrência leal entre fornecedores, proteção à marca e proibição do “aproveitamento parasitário”, segurança adequada nos produtos e serviços, declaração de ilicitude de práticas abusivas, desenvolvimento sustentável, dentre outras.

Ambos os artigos constitucionais são completos em termos de estrutura de direito fundamental, pois contam com o **aspecto formal e com o aspecto material de fundamentalidade**³. Nesse sentido, a defesa do consumidor está prevista expressamente no corpo da Constituição Federal (aspecto formal) e também guarda vinculação direta com a dignidade da pessoa humana, tornando seu conteúdo de importância ímpar (aspecto material)⁴.

Além disso, pelo caráter jusfundamental da defesa do consumidor, ainda lhe são devidas as lógicas das **dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais**. Destarte, a defesa do consumidor é tanto direito

² MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

³ De aspecto formal, são os direitos fundamentais assentados no corpo da Constituição Federal, estejam no catálogo expresso de direitos fundamentais do art. 5º ou previstos de forma dispersa em outras normas explícitas ou implícitas. Assim, o simples fato de estarem previstos como direitos fundamentais já os confere tal qualidade, independentemente do seu objeto. Já a faceta material dos direitos fundamentais guarda relação direta com o conteúdo do direito em si. Exige-se a sua vinculação à dignidade da pessoa humana, tornando seu conteúdo de importância ímpar. São direitos cuja ausência de proteção, a sua não satisfação ou a sua violação impõe graves prejuízos existenciais ou jurídicos ao prejudicado (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional: e teoria da constituição. 7 ed. Portugal: Almedina, 2003, p.403-404. No mesmo sentido: SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.80-81).

⁴ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. In: Revista de Direito Administrativo, n. 217, p. 55-66, jul./set. 1999.

a ser exigido (dimensão subjetiva) quando comando intimativo do Estado, lhe impondo os deveres de promover e de proteger a tal direito (dimensão objetiva)⁵. Graças a dimensão objetiva, aliás, ocorre a “eficácia irradiante” da defesa do consumidor nas relações privadas, ou seja, o dever de consideração de tal direito não só pelo Estado, senão, também, pelos particulares nas suas práticas cotidianas.

Por fim, mas certamente não por último, a defesa do consumidor como direito fundamental tem **duplo aspecto: de defesa (limitador) e prestacional (positivo)**. Age como direito de defesa, impondo limites e impedimentos a certas atuações do Estado e dos particulares: um “não-fazer”. De outra banda, atua como direito prestacional, pois, exige condutas concretizadoras ou promocionais do seu conteúdo, seja por meio de políticas públicas, de condutas da sociedade civil organizada ou valendo-se de ações da iniciativa privada: um “poder/dever fazer”.

3.1. POLÊMICA! A DECISÃO DO STF: RE 636.331/RJ E O TEMA 210

Vamos falar de coisas polêmicas? Vamos!

Imagine-se curtindo suas férias num país estrangeiro. Escolha qualquer um. Pode ser paradisíaco, excêntrico, tecnológico, rupestre, quente, frio, tanto faz. Imaginou? Agora, pense em você pegando o voo internacional para retornar ao Brasil. Se quiser, insira na imaginação um toque de sofisticação: você carregando a sua mala de rodinhas com uma mão, enquanto, com a outra, segura um caríssimo café de aeroporto.

Ah! A sua mala está recheada de bens pessoais: uma roupa chique, aparelhos eletrônicos, cosméticos caros, souvenirs do passeio, sapatos

⁵ GRIMM, Dieter. Constituição e Política. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

de marca, acessórios e joias, dentre outras tantas possíveis coisas que você carrega quando viaja. Digamos ainda que, a mala, mais o seu conteúdo, valem cerca de R\$ 15 mil. Feito. Você despachou a mala e embarcou. Voou sem problemas.

Tudo ia bem até que, no desembarque, você descobriu que a sua mala foi extraviada. Para piorar, você não fez a tal “Declaração Especial de Valor” (como raios você iria saber disso?) E agora? Talvez você deva estar pensando: “vou pedir uma indenização!”. Bem, e se eu te contar que, mesmo a sua mala valendo R\$ 15 mil, você não receberá todo esse valor como reparação material. Se isso fosse hoje, 2023, com sorte, sua indenização chegará a uns 10 mil... por aí e olha lá.

Como assim? Injusto? Quer saber o motivo? Ok, eu te conto.

Em 2017, no Recurso Extraordinário 636.331/RJ, o STF foi provocado a se manifestar sobre suposto conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia, quanto à (im)possibilidade de limitação da reparação civil em decorrência do extravio de bagagem de passageiro, em voo internacional. Em suma, o CDC afirma que a reparação deve ser equivalente ao dano (princípio da reparação integral) e a Convenção de Varsóvia impõe um teto indenizatório (reparação tarifada). O STF decidiu, por maioria, que:

É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais.

Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os **tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas** de passageiros,

especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, **têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor**"

A corrente vencedora, em síntese, argumentou que tanto o CDC quanto a Convenção internacional em questão possuem a mesma hierarquia, a de lei ordinária. Logo, a solução da aparente antinomia de normas caberia aos critérios da cronologia e da especialidade. Nesse sentido, concluiu pela prevalência da Convenção, porque mais recente e específica (especial) em relação ao transporte internacional do que o Código de Defesa do Consumidor.

Além desse argumento, também o art. 178, da CF/88, foi invocado como norma de direito constitucional superior ao CDC. Tal artigo dispõe que, nos transportes internacionais, serão observados os acordos firmados pela União. A partir disso, o Min. Barroso defendeu a aplicação do o art. 178 como regra de sobredireito constitucional, a qual resolveria a controvérsia, pois, superior hierarquicamente e especial (perante o CDC).

Por outro lado, **a corrente vencida** advogou que, a defesa do consumidor é direito fundamental e cláusula pétrea prevista no art. 5º, XXXII, da CF/88, estando, portanto, acima das leis ordinárias. O mesmo se dizendo da defesa do consumidor como princípio conformador da ordem econômica. A discussão, assim, não seria entre o CDC e a Convenção, mas, sim, entre a Constituição e a Convenção, devendo prevalecer a primeira em favor dos consumidores.

Também vencido foi o argumento segundo o qual a limitação imposta pela Convenção de Varsóvia não poderia prevalecer diante do direito fundamental à reparação integral (ou princípio da reparação integral), previsto no art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Logo,

deveria prevalecer a disposição fundamental e pétrea que assegura a reparação irrestrita e proporcional ao dano e não a Convenção, cujo teor não é de direitos humanos e sua hierarquia é infraconstitucional.

Depois dessa decisão, a pergunta que fica é: a defesa do consumidor, como direito fundamental e princípio da ordem econômica, foi levado a sério?

É, infelizmente, dessa vez, você vai ficar sem a reparação integral...

Mas, me conta: pelo menos as férias imaginárias foram boas?

3.2 A COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE A DEFESA DO CONSUMIDOR

Por força do art. 24, VIII, da Constituição Federal, **a competência para legislar sobre a defesa do consumidor é concorrente**. Em outros termos, significa que há um exercício simultâneo entre a União, os Estados e os Municípios, todos sendo legitimados para legislar sobre o assunto.

Operacionalmente, **a União edita normas gerais e os demais entes federados as normas específicas. Porém, atenção:** em não havendo normas gerais por parte da União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem legislar de forma geral, sobretudo quando se tratar de interesse estadual ou local, respectivamente. Contudo, se a União, posteriormente, vier a legislar sobre o tema tratado na lei municipal ou estadual, a eficácia destas ficará suspensa naquilo que conflitar com a lei federal.

Como exemplo de lei municipal, pode-se citar aquela que regula o tempo de espera para o atendimento bancário. Em termos de lei estadual, o uso de máscaras nos estabelecimentos comerciais durante a

pandemia de Covid-19. E, como lei federal, a lei que veda a publicidade de cigarros na televisão aberta brasileira.

3.3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

O Brasil, seguiu o exemplo internacional e, mais, deu exemplo. Além de regras esparsas de defesa do consumidor, o Estado brasileiro editou o Código de Defesa do Consumidor (CDC), reconhecidamente uma das legislações mais vanguardistas de proteção aos consumidores quando da sua edição. Não obstante sua gênese tenha ocorrido a partir de ordem expressa Constituição Federal de 1988, já antes viam-se influxos por um regramento das relações de consumo, sobretudo desde as primeiras organizações de defesa do consumidor brasileiras, datadas da década de 1970.

O CDC inaugura no Brasil um código de tutela das relações de consumo⁶. Para ser ainda mais exato, um Código de Defesa do Consumidor. Parece uma distinção ingênua a se fazer: “Código das Relações de Consumo” ou “Código de Defesa do Consumidor”? Entretanto, a resposta revela um fundamento nuclear do CDC, a filosofia em seu bojo: a proteção do consumidor perante o fornecedor na relação de consumo.

Não é à toa que o CDC se chama Código de Defesa do Consumidor. Ele foi estruturado para (re)equilibrar e harmonizar as dinâmicas entre fornecedores e consumidores, reconhecendo a vulnerabilidade e, eventualmente, a hipossuficiência destes diante daqueles. **O CDC é mais**

⁶ O CDC é uma daquelas legislações que tem como característica peculiar abranger toda e qualquer pessoa, sem exceção. Como a doutrina costuma dizer, é possível que uma pessoa nunca trabalhe e por isso não precise da CLT; nunca cometa um crime e, assim, não necessite do Código Penal e do Código de Processo penal; nunca seja processado carecendo das normas de processo civil, e assim por diante; mas, consumidor, esta pessoa será em todo e qualquer momento.

um regramento protetivo do consumidor vulnerável e menos um regulamento do mercado de consumo⁷. Logo, é impertinente qualquer

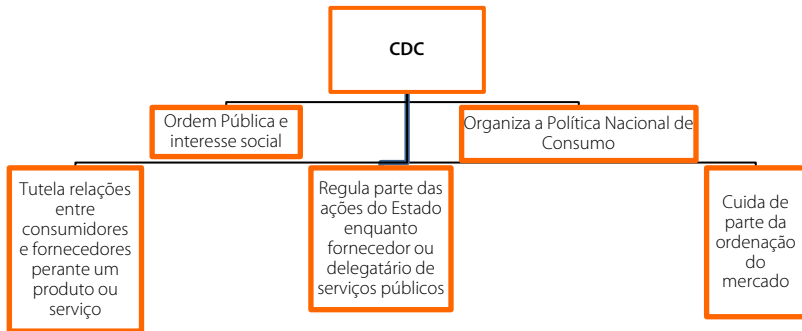
crítica negativa que se mova no sentido de que o CDC “pensa muito nos consumidores”. Sim, ele realmente pensa, mas para fins constitucionalmente desejados. Mais a mais, ele é o Código de Defesa do Consumidor (e não do fornecedor)... não se poderia esperar o contrário.

Em termos estruturais, o CDC brasileiro possui 119 artigos, distribuídos em 6 títulos que tratam de aspectos civis (art. 1 a 54), penais (arts. 61 a 80), administrativos e processuais (arts. 55 a 60 e 81 a 107), sendo eles:

- (I) Direitos do Consumidor
- (II) Infrações Penais
- (III) Defesa do Consumidor em Juízo
- (IV) Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
- (V) Convenção Coletiva de Consumo
- (VI) Disposições finais

O CDC, desse modo, (1) tutela as relações entre consumidores e fornecedores perante um produto ou serviço, com atenção especial aos consumidores com vulnerabilidade agravada (crianças, idosos, pessoas com deficiência, dentre outros). Não obstante, também (2) é norma de ordem pública e interesse social. (3) Regula parte da ordenação do mercado, a fim de evitarem-se condutas abusivas ou desleais. (4) Trata daquilo que toca ao Estado enquanto fornecedor, isto é, a tutela dos consumidores-usuários de serviços públicos. Ademais, (5) prevê a organização da Política Nacional de Consumo.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



Por fim, atente-se que o **Código de Defesa do Consumidor** é um regramento de **matriz principiológica** (baseado em princípios e cláusulas abertas), de **ordem pública** (indisponível e inafastável) e de **interesse social** (necessário para a convivência democraticamente sustentável). Se aplica as relações de consumo e tem por finalidade a proteção do consumidor presumidamente vulnerável perante o fornecedor de bens ou serviços. Consumidor, fornecedor e produto ou serviço, aliás, são os elementos que formatavam a relação de consumo.

3.4 FOFOCA! PAUSA RÁPIDA PARA CONTAR DO NASCIMENTO DO CDC

Antes de mais nada, pausa para uma fofoca!

Você sabia que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) quase não nasceu em 1990 e que foi necessária uma “gambiarra” para fazê-lo valer? Quem contou o “babado” foram os “pais e mães” do CDC, os autores do anteprojeto⁸. E a história é mais ou menos como se vê abaixo.

⁸ GRINOVER, Ada (*et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

A Assembleia Constituinte que confeccionou a Constituição Federal de 1988 inseriu no ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, isto é, nas regras de transição de um regime para o outro) um comando com a seguinte redação: “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Como se nota, uma vez promulgada a Constituição Federal, o legislativo teria o prazo de 4 meses para apresentar o projeto do CDC. A ordem constitucional, diga-se, seguia os avanços cenário internacional em prol de um microssistema próprio para as relações de consumo. Pois bem, assim ocorreu e um projeto veio à luz, ingressando na fase de votação legislativa.

Contudo, o *lobby* dos empresários opositores à regulamentação das relações de consumo, prevendo a derrota de seus interesses no Congresso Nacional, tentou uma artimanha formal para impedir a votação: defendeu que, por se tratar de um novo “Código”, era necessário observar uma série de procedimentos legislativos próprios que, no caso do CDC, não haviam sido respeitados.

A manobra foi perspicaz, tanto quanto a resposta recebida. O contra-argumento foi a justificativa de que, embora se chamasse o projeto de “Código” ele, na verdade, era apenas uma “Lei”. Dias depois estava aprovada a Lei 8.078/1990... ou Código de Defesa do Consumidor. CDC para os íntimos⁹.

Curiosamente, em várias passagens do CDC consta a expressão “Código”, como determinava a Constituição (e não Lei como foi

⁹ “A dissimulação daquilo que era Código em lei foi meramente cosmética e circunstancial” (GRINOVER, Ada *et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 6).

aprovado). Na real, ninguém se dedicou a remover a expressão para deixar mais sutil o engodo... tudo bem, eu acho. O CDC é bacana.

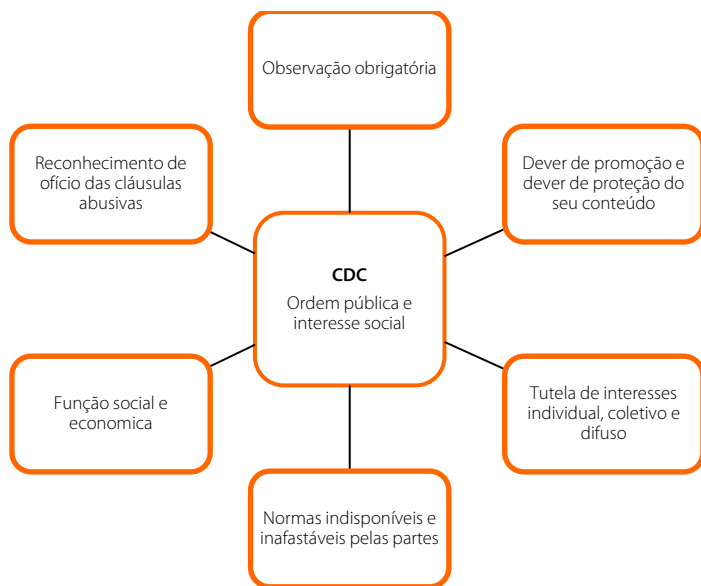
Sabiam dessa? Não? Então, corre lá contar para alguém. Todo mundo gosta de uma boa fofoca.

3.5 O CDC: NORMA DE ORDEM PÚBLICA E DE INTERESSE SOCIAL

O **CDC é uma legislação de ordem pública e interesse social** (art. 1º, CDC). Significa dizer, em outros termos, que traz em si normas essenciais para a convivência social democrática e sustentável e que, portanto, são obrigatórias e não podem ser simplesmente afastadas pela mera vontade das partes, ressalvadas as exceções¹⁰. O CDC traz **normas necessárias, indisponíveis e inafastáveis**. Em face disso, há quem defenda o CDC como uma espécie de “sobrenorma” ou “supernorma” de eficácia supralegal, estando acima das leis ordinárias e somente abaixo da Constituição Federal¹¹.

¹⁰ FILOMENO, José Geraldo Brito. Direitos do consumidor. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 58.

¹¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 33.



Em termos concretos, ser o CDC norma de **ordem pública traz como efeitos a sua aplicação obrigatória (cogente) e de eficácia imediata (não programática)**. Processualmente, as implicações tocam em especial aos julgadores, os quais podem, de ofício (por si, sem serem provocados pelas partes) reconhecer violações ao CDC como abusividades contratuais.

Atenção! O entendimento do STJ é de que o juiz não pode reconhecer de ofício abusividades nos contratos bancários. A conclusão aparece na Súmula 381 (STJ): “nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, a abusividade das cláusulas”. Por ora, basta dizer que a súmula é incoerente com o art. 51 do CDC e, mais, com a própria principiologia do CDC.

Por sua vez, ser o CDC norma de **interesse público, a preenche de função social, democrática e econômica**, voltada para todos e para tutela de interesses individuais, coletivos e difusos. Em termos

palpáveis, impõe não apenas o respeito aos seus ditames, mas, também, condutas que promovam o seu conteúdo, seja via políticas públicas ou por meio de ações privadas¹². Não é de hoje que os institutos jurídicos possuem uma destinação social, uma finalidade que lhes dá sentido na vida em sociedade em contraposição ao individualismo-patrimonialista de outrora e a fruição mesquinha de direitos subjetivos.

¹² CARVALHO, Francisco José. Teoria da função social do direito. 2ed. Curitiba: Juruá, 2014.

4

PRINCÍPIOS DO CDC E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

O CDC é reconhecidamente um código principiológico e dirigente. Ele estabelece fundamentos principiológicos norteadores das relações de consumo e desenvolve-se por meio normas de conteúdo “aberto” (ou poroso), isto é, normas cuja aplicação adequa-se a vários casos concretos. Tais características permitem ao CDC “envelhecer bem”, mantendo-se apto a lidar com as situações de consumo mesmo diante da passagem do tempo, da mudança social e da transformação tecnológica.

Oportuno recordar que, os princípios do Direito, sobretudo os Constitucionais, tornam-se o *princípio* (o começo) e o *fim* (finalidade) do Direito¹, representando instâncias superiores da interpretação. Por seu turno, os princípios específicos/especiais de cada matéria seguem vigentes, porém, têm sua adequação condicionada pelos princípios constitucionais.

Assim, o Direito do Consumidor segue com seus princípios próprios², sem, contudo, descuidar-se dos princípios constitucionais. O

¹ Os princípios constitucionais, como a dignidade humana, a igualdade e a solidariedade, são vistos como o ponto de partida para toda produção legislativa e, posteriormente, como elementos guias para o fechamento da interpretação. Na esteira do que sustenta Ferrajoli, não obstante os conteúdos dos princípios sejam, mais ou menos, vagos, uma de suas funções precípua é aumentar a certeza do direito, limitando o número de respostas possíveis ao determinar que o intérprete associe sua resposta ao significado mais adequado à Constituição (FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta, 2006, p. 67).

² Não são princípios exclusivos da matéria. Quando se fala em próprios ou especiais se está a falar do modo como são lidos muito propriamente ou especialmente pelo Direito do Consumidor. Por exemplo,

CDC, por sua natureza principiológica, apresenta uma série de princípios, os quais atuarão na linha de frente da sua aplicação, guiando o intérprete para a decisão mais adequada e o legislador para a produção legislativa deferente as bases do CDC.

Atenção! Toda interpretação vinda do CDC deve respeitar duas premissas inafastáveis: (1) a valorização ético-legislativa da parte vulnerável na relação de consumo e (2) a vedação da interpretação e da analogia que diminuam o alcance do texto legal em prejuízo do consumidor³. Essa é a matriz hermenêutica do CDC, a qual o condiciona inteiramente, inclusive fortalecendo os grandes princípios da vulnerabilidade, da informação e da boa-fé, dentre outros.

4.1 A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Os princípios do CDC, via de regra, formatam as linhas mestras da Política Nacional de Relações de Consumo (art. 4º). Tal política edita um **conjunto de normas e políticas que orientam as atividades de proteção e defesa do consumidor**.

Seu objetivo é 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”.

A Política Nacional de Relações de Consumo é desenvolvida em grande parte pelo **Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)**, previsto no art. 105, do CDC, que é uma articulação nacional para tutela

o princípio da solidariedade tem uma linha mestra que lhe dá coerência em todas as matérias e deve ser respeitada, mas terá uma leitura diferenciada em cada disciplina.

³ Embargos de Divergência no REsp n. 1.413.542/RS – STJ (2021).

do consumidor, das relações de consumo e do mercado de consumo. O SNDC tem competência para receber denúncias, apurar irregularidades, promover a proteção e atuar na defesa dos consumidores.

Política Nacional de Relações de Consumo é executada, principalmente, pelos seguintes atores (art. 5º, CDC):

a) Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON): é a secretaria governamental, prevista no art. 106, do CDC, cujo objetivo é o planejamento, a elaboração, a coordenação e a execução da Política Nacional das Relações de Consumo. Também representa os interesses dos consumidores brasileiros em nível internacional. Outra atuação é a implementação do Plano Nacional de Consumo e Cidadania (Plandec).

Em seu bojo está o **Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC)**, cuja missão é auxiliar na concretização da Política Nacional de Consumo. Seus poderes são múltiplos na defesa do consumidor, destacando-se a edição de normas técnicas.

b) Procons: órgão administrativo municipal e/ou estadual para tutela do consumidor. Atua em termos de orientação, educação, mediação, fiscalização, dentre outros. Possui poderes de polícia para apurar irregularidades e aplicar sanções administrativas. O ProConsumidor (antigo SINDEC), utilizado no âmbito dos Procons, é um sistema de apoio ao consumidor que permite o registro de reclamações, denúncias e acompanhamento de procedimentos administrativos.

c) Ministério Público e a Defensoria Pública: ambos, nos termos das suas competências e atribuições, agem de forma extraprocessual e processual na defesa do consumidor. Além disso, são legitimados para as ações coletivas, um poderoso instrumento de tutela do consumidor.

d) Delegacias de Defesa do Consumidor: chefatura especializada na investigação e repressão de crimes nas relações de consumo. Sua

competência abrange tanto os tipos penais previstos no CDC (arts. 61 a 80), quanto àqueles em outras legislações de consumo.

e) Juizados Especiais Cíveis: os juizados, no âmbito de sua jurisdição, atuam como mecanismos de facilitação ao acesso à justiça. Dada a sua natureza baseada na celeridade, na informalidade e na oralidade, promovem o diálogo entre as partes e decisões em prazo razoável (geralmente menor do que a jurisdição comum).

f) Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e as Câmaras Privadas de mediação, conciliação e arbitragem: são facilitadores para reestabelecer a possibilidade de comunicação entre mediandos, conciliandos ou arbitrandos, ou seja, no caso, entre consumidor e fornecedor. Um dos resultados possíveis é a autocomposição, evitando-se, assim, o desfecho judicial, por vezes moroso, custoso e insatisfatório.

g) Entidades da sociedade civil: incluem-se as universidades com suas pesquisas e projetos de extensão comunitária, as associações, fundações e institutos de interesse na defesa do consumidor. Também é o caso das demais organizações da sociedade civil organizada voltadas à proteção do consumidor, das relações de consumo e do mercado de consumo.

h) Agências reguladoras: são instâncias municipais, estaduais ou federais, responsáveis por regular e/ou fiscalizar a atividade de determinado setor da economia. São exemplos a Anatel, Aneel, Anvisa e Anac. Como se sabe, muitas regras de consumo e fornecimento passam pelos ditames das agências reguladoras.



Por fim, note-se que, apesar de soar romântico, sabe-se que **a defesa do consumidor se faz e se desfaz diariamente**, por todas as pessoas em suas tramas sociais. Portanto, cada pessoa, cada grupo, cada entidade e cada empresa são, de certo modo, responsável por uma parte do respeito ou desrespeito aos direitos do consumidor.

4.2 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR (ART. 4º, I): O CORAÇÃO DO CDC!

Prioridades primeiro: **o princípio da vulnerabilidade é o coração do CDC**. Tudo, sem exceção, passa por tal princípio. Inclusive, o próprio CDC nasceu em razão da vulnerabilidade do consumidor. Além disso, a Política Nacional de Relações de consumo tem o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo como o seu princípio de abertura (art. 4º, I). Assim, permita-me a ênfase: o princípio

da vulnerabilidade do consumidor é o protagonista do CDC. O primeiro dos direitos.

Para o CDC o consumidor não-profissional é sempre a parte vulnerável perante o fornecedor. **A vulnerabilidade do consumidor é uma presunção absoluta.** Já o consumidor pessoa jurídica (ou profissional) precisa demonstrar a sua vulnerabilidade em cada caso.

Vulnerabilidade é **uma condição de fragilidade, desvantagem, enfraquecimento e/ou franca exposição** perante as múltiplas decorrências da relação de consumo. Seu efeito notório é o desequilíbrio da relação, deixando a parte vulnerável em situação inferiorizada (prejudicada) em relação a parte não vulnerável. Em suma: o consumidor é o polo mais fraco da relação de consumo⁴.

Em razão do princípio da vulnerabilidade, **é proibido ao fornecedor transferir os riscos da sua atividade para o consumidor**, especialmente em termos de responsabilidade pela qualidade e pela quantidade da produtos ou serviços, bem como pelos danos por eles causados. Seria como sobrecarregar com peso insustentável alguém mais fraco e em franca desvantagem. A lógica em questão também tem espaço porque, afinal, é o fornecedor quem obtêm os bônus e as vantagens econômicas da atividade, sobretudo, o lucro.

Não é difícil enxergar vulnerabilidade no cotidiano. Você mesmo já deve ter passado por isso e acabou frustrado, irritado, chateado ou até mesmo desesperado. Às vezes foi por causa de um atendimento rude ou um não atendimento. Outras por não entender o funcionamento do produto ou diante do serviço mal feito. Quem sabe uma injustiça deliberada ou um dano sofrido.

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8.ed São Paulo: RT, 2016. p. 325-326.

Vamos imaginar algumas situações e você me diga se já aconteceu com você ou com algum conhecido:

- Tentar reclamar sobre a conexão da sua internet e ser atendido por uma central automatizada que lhe joga de um lado para o outro por longo tempo;
- Reiteradas ligações da empresa de telefonia recebidas em horários inoportunos, mesmo você já tendo pedido bom senso;
- A entrega do seu lanche de forma revirada pelo motoboy do restaurante de delivery e o fornecedor se negando a substituir a refeição;
- O aparelho eletrônico com mal funcionamento que a loja diz nada poder fazer, afirma ser mero “azar”, coloca a culpa no sistema ou inicia um infinito processo burocrático para tentar resolver;
- Buscar solucionar um problema e receber tratamento grosseiro ou indiferente do atendente, não obstante a sua súplica genuína;
- A cobrança de valor ininteligível do banco ou os juros na casa das dezenas corroendo o seu saldo por algo que você não lembra ou não entendeu ter contratado;
- A universidade que na hora de te convencer à realização da matrícula te trata de modo especial, porém, depois de assinado o contrato, te ignora e você vira mais um número no sistema;
- A injúria de sofrer um prejuízo com o produto ou serviço e não receber a solução ou sequer resposta do fornecedor.

E, aí? Já passou por algum dessas? Lembra como se sentiu? Eu, particularmente, já passei por várias e o sentimento é sempre o mesmo: impotência... e, às vezes, ultraje também. Coisas que aparentemente são simples de serem resolvidas e acabam se tornando odisséias homéricas. Sabe por quê? Porque você, eu e todos os outros consumidores somos vulneráveis na relação de consumo. O fornecedor é quem detém a oportunidade de solução, o conhecimento sobre as nuances do produto

ou do serviço, a viabilidade econômica, o aparato técnico e informacional, a força jurídica.

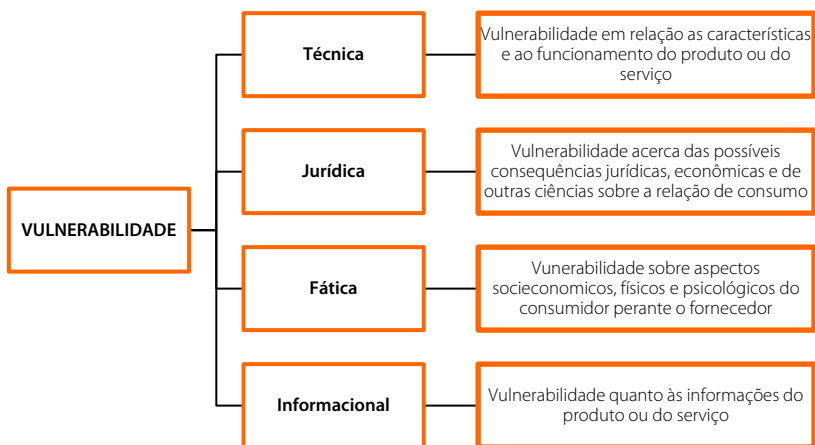
Nesse sentido, o fornecedor pode tentar te ajudar ou mandar um “você que lute”, assumindo os riscos. As opções do fornecedor tendem a ser baseadas na análise econômica dos riscos. Antes de decidir, são comuns perguntas como: o que vai custar mais? Quanto eu deixo de perder se nada fizer? Quais as chances de derrota judicial? Dos prejudicados, quantos efetivamente vão nos processar? Posso ser multado? A marca será impactada negativamente? Vamos perder outros clientes? Se eu resolver a situação estou abrindo um precedente? Obviamente, não são todos os fornecedores que se movem por razões puramente econômicas e comerciais, nem todos se prevalecem da vulnerabilidade do consumidor. Muitos agem de boa-fé e são solidários.

Quando se percebe a vulnerabilidade do consumidor é impossível deixar de notá-la diariamente e a todo momento. É como ter, ao mesmo tempo, um superpoder e uma maldição, porque você fica feliz ao perceber o conceito jurídico na prática, mas, possivelmente, também se sentirá impotente ou ultrajado com as situações. Daí o motivo de frases como “contratou porque quis” ou “todos são adultos, livres e sabem o que fazem”, quando utilizadas para desprezar os problemas dos consumidores, passarem a lhe incomodar. Você começará a percebê-las como perversas, dotadas de certa ignorância e insensibilidade, sem falar que, sinceramente, beirando a má-fé.

4.2.1 TIPOS DE VULNERABILIDADE (ART. 4º, I)

Atualmente, identificam-se quatro tipos de vulnerabilidade e nada impede que, no futuro, existam outros tipos de vulnerabilidade. Com

base no magistério de Claudia Lima Marques⁵ tem-se as vulnerabilidades técnica, jurídica, fática (ou socioeconômica) e informacional.



(1) A vulnerabilidade técnica é a falta de conhecimentos específicos sobre as características e funcionamento do produto ou do serviço. É uma desvantagem por não saber ou saber pouco acerca das características técnicas do produto ou do serviço.

Pense nos aparelhos eletrônicos, você os utiliza diariamente e muito provavelmente não sabe: como eles estão funcionando e fazendo o que fazem, quais as suas peças e programações, onde foram construídos, por quem e com quais materiais. Encontre o seu contrato de provedor de internet, aposto que constará: banda, DNS, upload, gateway, kbps, bit, dentre outras palavras. Você sabe o que os termos significam, para que servem e quais as consequências?

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8.ed São Paulo: RT, 2016. p. 326

Esses dias presenciei um vendedor ofertando TVs para uma senhora de idade. Ele queria saber se ela preferia a tela Plasma, LED, QLED, OLED ou LCD. A mulher disse: “a mais em conta”. Sabe quando eu respondo “a mais em conta”? Quando eu não faço ideia do que é melhor ou pior e torço para não ser logrado. Não sei o desfecho, mas espero que o vendedor tenha agido de boa-fé e não se aproveitado da vulnerabilidade técnica da consumidora.

(2) A vulnerabilidade jurídica é a ausência de domínio acerca das possíveis consequências jurídicas, econômicas e contábeis; e, porque não, sociais e/ou ambientais da relação de consumo. Isso se aplica tanto para aspecto “dentro” da relação de consumo, quanto para situações decorrentes dela. O consumidor é visto como um leigo e, assim, fragilizado por não antever total ou parcialmente os efeitos do contrato que assina, do formulário que preenche, da opção que faz, da obrigação que assume ou do produto que adquire.

Imagine uma pessoa leiga assinando um contrato e deparando-se com termos como taxa Selic, IGP-M, juros compostos, multa de infidelidade, aval, rotativo, mora, cadastro de proteção ao crédito e hasta pública. Todos já vimos tais termos, porém, sabemos exatamente o que eles significam e quais as suas consequências? Particularmente, como advogado, sempre cuidei com o excesso de “juridiquês” no contrato com o cliente e na procuração. Sempre prezei por uma linguagem acessível e acolhedora. Afinal, o consumidor precisa sair tranquilo e consciente, sabendo o que contratou e não cogitando ter alienado sua alma para uma entidade sobrenatural e maléfica.

Minha mãe, dias atrás, observou uma embalagem plástica e ficou curiosa com os símbolos peculiares que, aparentemente, diziam respeito ao material reciclável. “Será que os números no meio das

flechas dizem respeito a quantas vezes ainda dá pra reciclar a embalagem ou a quantas vezes ela já foi reciclada?”, foi o que a minha mãe perguntou. Bem, eu também não sabia a resposta e nem as consequências ambientais de um material ou outro. No caso, a Google facilitou para mim revelando as respostas e eu me tornei um consumidor mais consciente ambientalmente.

(3) A vulnerabilidade fática diz respeito aos aspectos socioeconômicos, físicos e psicológicos que deixam o consumidor em desvantagem, fragilizado ou exposto na relação de consumo. É um conceito bastante amplo para abarcar as mais variadas singularidades existenciais.

A pobreza ou o desespero do superendividamento, a ingenuidade abonável, a ausência de educação formal, doenças, barreiras físicas ou mentais, receios e medos justificáveis são hipóteses de vulnerabilidade fática. Há também a possibilidade do monopólio do fornecedor sobre determinada atividade, removendo a escolha fática do consumidor.

(4) A vulnerabilidade informacional revela-se com a ausência de informações ou quando elas são insuficientes sobre o produto ou serviço, de modo a influenciar na decisão do consumidor. A vulnerabilidade em questão pode aparecer tanto pela insuficiência de informações quanto pela falta de clareza, pelas omissões premeditadas, pelas “meias-verdades” e/ou pela desinformação.

Há algum tempo, quando você ia abastecer o seu veículo, os postos de gasolina anunciavam: “Promoção! Gasolina por R\$!”. Você abastecia e, somente depois, era informado sobre o fato do preço promocional ser apenas no pagamento em dinheiro. No cartão, era um valor maior. Isso era um grave problema de falta de informação básica e, portanto, uma exploração da vulnerabilidade informacional do consumidor. Algo

parecido ocorre com o couvert artístico cobrado pelos bares. É possível? Sim, desde que a informação esteja clara e acessível ao consumidor, possibilitando que ele possa decidir por frequentar ou não o ambiente antes de ser surpreendido pela cobrança.

4.2.2 HIPERVULNERABILIDADE

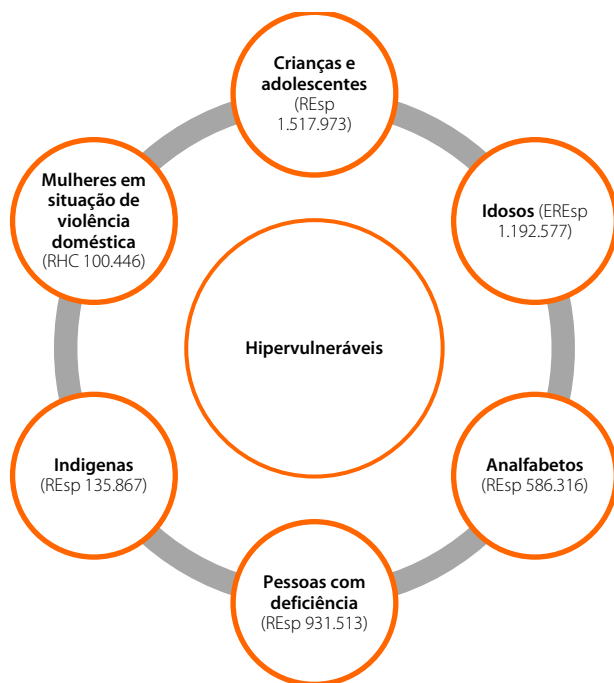
Todos os consumidores são vulneráveis. É uma presunção absoluta do CDC. Para além disso, existem algumas categorias de consumidores que são mais do que vulneráveis, são hipervulneráveis.

Hipervulnerabilidade caracteriza-se por vulnerabilidade agravada. Uma situação de fragilidade, exposição ou desvantagem acentuada na relação de consumo ou no mercado de consumo, em virtude de características próprias do grupo hipervulnerável. Como já mencionou o STJ, fazem parte desse grupo de tutela “todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção”⁶.

Justamente por isso, as pessoas inseridas nesse conceito merecem tutela especial, de acordo e proporcional a sua especial suscetibilidade.

O STJ já reconheceu como hipervulneráveis: (1) as crianças, (2) os idosos, (3) as pessoas com deficiência, (4) os analfabetos, (5) os indígenas e (6) as mulheres em situação de violência doméstica.

⁶ REsp nº 1264116/RS (2012)



Particularmente, entendo que, também poderiam ser inseridos como hipervulneráveis os estrangeiros. Embora, talvez, eles não tenham as circunstâncias de vulnerabilidade agravada em razão da idade, da saúde ou da condição socioeconômica, não raro sofrerão com os obstáculos culturais, dentre os quais a língua, do país que visitam ou migraram (às vezes forçadamente e não por vontade).

Por efeito da hipervulnerabilidade, a legislação cria direitos e deveres específicos aos consumidores e aos fornecedores. São regras diferenciadas para o ônus da prova do processo judicial, a publicidade, a acessibilidade aos serviços, a segurança sobre os produtos, bem como proibições aos fornecedores, dentre outras questões.

As questões específicas das categorias hipervulneráveis serão tratadas em momento oportuno. Por ora, basta exemplificar:

publicidade infantil proibida nas redes abertas de televisão, filas preferenciais para idosos e gestantes, classificação indicativa de produtos e programas, vedação de crédito consignado para idosos com determinada idade diante do contrato, proibição ao plano de saúde da limitação de tempo de internação ao enfermo.

Atenção! Os hipervulneráveis são presumidamente hipossuficientes.

4.2.3 DIFERENÇA ENTRE VULNERABILIDADES E HIPOSSUFICIÊNCIA

Vulnerabilidade e hipossuficiência não são sinônimos. As categorias têm fundamentos diferentes e aplicam-se a situações distintas.

VULNERABILIDADE	HIPOSSUFICIÊNCIA
• Princípio do CDC • Todos os consumidores • Presunção absoluta • Efeito de direito material • Art. 4º, I	• Fundamento para tratamento diferenciado • Alguns consumidores • Presunção relativa • Efeito de direito processual • Art. 6º, VIII

A **vulnerabilidade é uma condição de fragilidade**, desvantagem, enfraquecimento e/ou franca exposição perante as múltiplas decorrências da relação de consumo. Trata-se de uma presunção absoluta. Seus fundamentos são de direito material, impactando todas as dinâmicas sob a tutela CDC.

A **hipossuficiência é a consequência da hipervulnerabilidade ou da acentuada desvantagem processual** do consumidor perante o fornecedor. Os motivos, em regra, são pessoais ou socioeconômicos. Os hipervulneráveis, por exemplo, são presumidamente hipossuficientes.

Um didático resumo é apresentado por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin⁷:

[...] entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior à média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes.

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns [...]

A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).

Atenção! Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente.

Os fundamentos e efeitos da hipossuficiência são de direito processual. Diferente da vulnerabilidade, a **hipossuficiência tem presunção relativa** e precisa ser justificada e demonstrada no processo. A decorrência mais popular da hipossuficiência é servir como um dos requisitos para a inversão do ônus da prova.

4.3 PRINCÍPIO DA DEFESA DO CONSUMIDOR PELO ESTADO (ART. 4º, II)

Este princípio também é chamando de ação governamental. Ele **concede o poder e impõe o dever do Estado agir em prol da defesa do**

⁷ GRINOVER, Ada (et al). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 384.

consumidor. As condutas, neste sentido, são integradas e articuladas por meio de políticas públicas e iniciativas pontuais. Os atores públicos da Política Nacional de Defesa do Consumidor são protagonistas na efetivação deste princípio.

De outro lado, tal princípio concede ao consumidor um verdadeiro direito subjetivo: o poder de exigir a tutela do Estado na efetivação da defesa do consumidor. Tal direito possui uma vasta matriz prestacional, exigindo condutas positivas do Estado e legitimando ainda mais a sua intervenção na economia.

O princípio em questão alinha-se com, ao menos, quatro direitos básicos do consumidor, sendo os do art. 6º, IV, V, VII, VIII:

Art. 6º, 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. 6º, V

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

Art. 6º, VII

o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados

Art. 6º, VIII

a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Como o próprio CDC apresenta, a ação governamental poderá ocorrer de quatro modos:

a) Por iniciativa direta: vê-se aqui a criação de instâncias oficiais de defesa do consumidor, como os Procons.

b) Por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas: diz respeito à permissão e ao fomento pela criação de

organizações de defesa do consumidor, como IDEC, BRASILCON e PROTESTE.

c) Pela presença do Estado no mercado de consumo: trata das formas de intervenção do Estado no mercado de consumo, seja por políticas públicas ou por ações de regulação, educação, fiscalização, entre outras.

d) Pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho: refere-se às atribuições do SINMETRO, o sistema nacional, composto por agentes públicos e privados, para fins de metrologia, normalização, qualidade industrial e certificação de conformidade.

Assim, o Estado é demandado por verdadeiras “prestações de fazer”. Não basta o “não fazer”, deixando o mercado de consumo regular-se pelas forças privada. A intervenção estatal na economia aparece, então, como defesa do consumidor, mas, também, do leal e equilibrado mercado de consumo para os próprios fornecedores.

4.3.1 A FACILITAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR COMO SEU DIREITO BÁSICO E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SEU FAVOR

Pela importância ímpar que o tema da inversão do ônus da prova possui no processo judicial, vale mencioná-lo desde já (sabendo-se que o tema retornará adiante, nos capítulos processuais desta obra).

O **art. 6º, VIII, do CDC**, prevê como direito básico do consumidor a “facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. O dispositivo em questão trata da

inversão do ônus da prova no processo judicial, não englobando demandas administrativas.

No CDC, a inversão do ônus da prova consiste em **presumir-se como verdadeiras as alegações de fato realizadas pelo consumidor** quanto ao produto ou serviço. Como consequência, o ônus da prova em contrário passa a ser do fornecedor, excluídas, as provas negativas ou diabólicas. Logo, a inversão do ônus da prova não determina que o fornecedor prove o direito do autor, senão, lhe entrega o dever de produzir prova em contrário das alegações do consumidor (presumidas como verdadeiras)⁸. Se o consumidor alega que sofreu um dano vindo da falha de um produto, caberá ao consumidor provar o dano e ao fornecedor defender-se demonstrando a inexistência do defeito. Se o consumidor alegar publicidade enganosa, deverá exibir a publicidade e o fornecedor defender-se provando não haver ilicitude.

Para compreender adequadamente a previsão legal, observe-se o fato de que, tradicionalmente, no sistema processual, o ônus da prova cabe a quem alega o fato (divisão estática do ônus da prova). Todavia, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, o CDC busca facilitar o exercício de seus direitos e, para tanto, prevê a inversão do ônus da prova em seu favor ou a possibilidade dessa inversão.

A inversão do ônus da prova em favor do consumidor é seu direito básico, sendo operacionalizada de forma *Ope Legis* ou *Ope Judicis*. **Ope**

⁸ “[...] apenas admite como verdadeiros os fatos por ele [consumidor] alegados e o libera da produção da prova sobre os fatos constitutivos do seu direito [...] Não se trata, portanto, de transferir para o fornecedor o encargo de provar a veracidade das alegações do consumidor – o que importaria em obrigá-lo a produzir prova contra si mesmo –, mas de ter o fornecedor que provar a ocorrência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do consumidor. Em suma, admitidos como verdadeiros os fatos alegados pelo consumidor – presunção *juris tantum* –, cabe ao fornecedor desfazer essa presunção mediante prova da ocorrência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos daqueles que foram alegados pelo consumidor” (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 385).

Legis significa por ordem da lei, ou seja, a inversão do ônus da prova é obrigatória e não cabe ao julgador decidir se o inverte ou não. Sua previsão está nos art. 12, §3º, art. 14, §3º e art. 38, os quais tratam da responsabilidade civil (acidente de consumo) e da oferta, respectivamente. Nesses casos, ocorre, então, a presunção de veracidade das alegações do autor, devendo o réu-fornecedor provar o contrário.

Inversão do ônus da prova	Fundamento	Requisitos	Momento da inversão
As alegações de fato do consumidor sobre o produto ou serviço presumem-se verdadeiras e ao fornecedor cabe realizar prova em contrário	Ope legis Art. 12, §3º Art. 14, §3º Art. 38	Acidente de consumo	Início do processo (por ordem legal)
		Publicidade	
	Ope Judicis Art. 6º, VIII	Pedido do consumidor e hipossuficiência ou verossimilhança das alegações	Antes da instrução processual

De outro lado, **Ope Judicis é por decisão judicial**. A transferência do ônus da prova do consumidor para o fornecedor depende da análise e decisão judicial diante das circunstâncias do caso concreto. Ela consta no art. 6º, VIII, o qual refere que a inversão será possível quando: “a critério do juiz, for verossímil a alegação [do consumidor] ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. A decisão em questão deve ser adequadamente fundamentada e tem caráter interlocutório⁹.

⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Manual do consumidor em juízo. Saraiva Educação, 2020, p. 112.

A inversão *ope judicis* tem como requisitos: (1) o pedido de inversão do ônus da prova por parte do consumidor e (2) a demonstração, por parte do consumidor, da verossimilhança das suas alegações **ou** (3) da sua hipossuficiência no caso concreto. Como sintetiza Cavalieri Filho¹⁰, a **verossimilhança** é o crível, ou seja, a aparência de veracidade com base naquilo que é habitual e razoável (o provável de ser verdadeiro); e a **hipossuficiência** é a consequência da vulnerabilidade agravada do consumidor em uma situação específica do caso concreto ou por sua condição pessoal (recorde-se que, as crianças, os idosos, as pessoas com deficiência, os analfabetos, os indígenas e as mulheres em situação de violência doméstica são presumidamente hipossuficientes pelo STJ).

Atenção! A inversão *ope judicis* do ônus da prova deve ocorrer antes da instrução processual. O STJ, no REsp n. 802.832/MG, entendeu que tal inversão é regra de instrução processual (e não de julgamento), viabilizadora do devido processo legal e da ampla defesa, bem como impeditiva das indesejadas decisões surpresa. Quanto a inversão *ope legis*, por decorrer da própria lei, desde o início do processo o fornecedor já sabe que terá tal ônus, sendo desnecessário, mas não proibido, o pronunciamento judicial sobre a inversão.

4.4 PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO (ART. 4º, III)

É evidente que os fornecedores possuem interesses vinculados à ideia de sucesso. Sucesso pode significar muitas coisas, como ter um produto ou um serviço de vanguarda e inovador, de autoridade e referência ou, simplesmente, algo muito bem aceito no mercado. Também pode significar crescimento empresarial, econômico e lucro.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 380-382.

Dentre as muitas opções possíveis, uma coisa é certa: todas devem estar alinhadas com o respeito à vulnerabilidade do consumidor, evitando o polo privilegiado de atropelar o polo fragilizado.

O CDC preza pelo equilíbrio, pela paz e pela solução harmônica dos conflitos de interesses. Para tanto, o princípio da harmonização funciona como o fiel da balança, indicando se há **harmonia entre duas dimensões: a proteção do consumidor e a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico.**

O princípio tem ligação com três direitos básicos do consumidor, presentes no art. 6º, IV, V e XI:

Art. 6º, 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. 6º, V

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

Art. 6º, XI

a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas

Desse modo, tal princípio intenta compatibilizar questões, muitas vezes, total ou parcialmente opostas. É um princípio motriz para a afinação das relações e do mercado de consumo diante de objetivos múltiplos; riscos e (in)segurança; ofertas, entregas e expectativas; lucro, sustentabilidade, exploração e sucateamento das relações; direitos e deveres, dentre outras possíveis dicotomias ou situações mais complexas nas dinâmicas de consumo. O CDC busca o equilíbrio entre a

defesa dos interesses do consumidor e o desenvolvimento dos interesses do fornecedor¹¹.

Para ilustrar, observe como o CDC anota que todo risco deve ser acompanhado de medidas de segurança proporcionais e adequadas a nulificar ou reduzir os possíveis impactos negativos. Ocorrendo o pior, deverá reparar a vítima. Em outros termos, o CDC veda que o fornecedor transfira o risco da sua atividade e a sua responsabilidade ao consumidor. Seria cômodo ter uma atividade sem responsabilizar-se pelos riscos e os custos, não é mesmo? Ao mesmo tempo, seria desleal e iníquo com o consumidor, os trabalhadores e o restante da sociedade.

No mesmo sentido, as técnicas de marketing para venda e captação de clientes, as quais são necessárias, porém, dependendo de como são executadas, podem se tornar abusivas com o consumidor, desleais com a concorrência e exploratórias dos trabalhadores. Também a implementação de tecnologia, a qual tem grande potencial de facilitar e acelerar o acesso aos produtos e serviços. Por outro lado, contudo, pode se tornar uma semente de riscos indesejados e da precarização das relações de consumo e de trabalho. A tecnologia é apta a trazer benefícios desejáveis e, ao mesmo tempo, se utilizada de modo exploratório, a gerar a oportunidade para abusos.

O problema não está na tecnologia e isso deve ficar claro. Pense e compare: os caixas de autoatendimento dos supermercados e dos bancos com as centrais automatizadas de atendimento telefônico. O atendimento comercial de pré-venda, via de regra célere e pessoalizado, com o atendimento de pós-venda, geralmente mediado por

¹¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direitos do consumidor*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 61.

inteligências artificiais e burocracias¹². Os mecanismos citados, quando utilizados de modo adequado, por um lado, facilitaram a vida do consumidor e atendem aos interesses econômicos do fornecedor. De outra banda, quando movidos de modo exploratório, reverterem em atendimento pessoal adiado (não raro sob o argumento de “maior autonomia ao usuário”), morosidade na solução e demissões, na melhor hipótese, remanejamento. Como já se disse antes: para a maioria dos consumidores-trabalhadores, não há consumo sem salário e nem saúde mental sem dignidade.

A harmonização buscada pelo CDC tem o intuito de colocar limites às paixões desmedidas pelos cifrões, obstar expectativas fantasiosas e frear outras ações indesejadas no bojo do mercado de consumo. Com isso, preserva, na medida do possível, intentos múltiplos de desenvolvimento, o livre mercado e os interesses dos consumidores.

¹² Também compare, como visto durante a pandemia de Covid-19, a educação efetivamente EAD com o ensino síncrono online. No EAD, ensino como já conhecido, em uma plataforma, com materiais a partir dos quais o aluno estudava quando e como queria, desde que respeitando as datas de entrega das atividades e de avaliação. O consumidor contratou tal serviço e seguiu recebendo. Já, as IES de ensino presencial optaram pelo síncrono online. Foi prática de algumas instituições de ensino agruparem várias turmas menores, de localidades diferentes, em apenas uma formada por centenas de alunos. Pura e completa precarização permitida pela tecnologia. Por um lado, os alunos sem nenhum desconto na mensalidade ou suporte estrutural, muito embora recebendo o serviço educacional de forma absolutamente diferente da contratada e tendo exigido de si equipamentos computacionais antes não necessários. De outra banda, os professores sobrecarregados e com seus direitos desprezados. Onde antes haviam dois ou três professores, acabou existindo apenas um, soterrado de responsabilidades e sem a devida remuneração pelo excesso e pelos seus direitos autorais de imagem e de voz. O argumento das instituições era a sustentabilidade econômica. Nada obstante, ao final do primeiro ano já se viu a verdade: o lucro obtido superou o lucro planejado. A tragédia pandêmica se tornou oportunidade neoliberal para exploração e, como dizem, para melhor “performar” o lucro. E no segundo ano a receita se repetiu com a mesma ladainha e com os mesmos resultados. De fato, há um abismo entre usar a tecnologia em benefícios das relações de consumo e do trabalho e em usá-la para abusos, exploração e precarização.

4.4.1 “AI QUE TUDO!” – O CHATBOT QUE VIROU MEME

Chatbots... aquelas inteligências artificiais que tentam simular conversas humanas nos canais de atendimento dos fornecedores. Eu diria que os chatbots são primos das assistentes virtuais, como a Siri, a Alexa e a Cortana (e também parentes dos irritantes callbots ou robocalls¹³). Os chatbots tornaram-se comuns e é muito provável que você já tenha sido atendido por um. Talvez, tenha percebido estar conversando com um “robô” ou não (alguns realmente passam despercebidos).

Se quiser continuar lendo tecle 1... ou diga “continuar”.

Obrigado, em breve sua leitura continuará.

A experiência dos consumidores com chatbots ainda não é das melhores e apenas 39% das pessoas tiveram um atendimento que julgaram positivo¹⁴. A tendência é de constante melhoramento na inteligência artificial dessa tecnologia, sobretudo em razão dos investimentos das empresas. Os fornecedores já encontram nos chatbots uma forma de atendimento instantâneo, suficiente para questões menores e mecanizadas, e benéfica à “jornada do cliente”.

¹³ “Para tentar combater o telemarketing abusivo, a Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) anunciou nesta sexta-feira (03/06/22) a publicação de uma medida cautelar que proíbe os robocalls - aquelas ligações telefônicas feitas por robôs que desligam logo depois que a pessoa atende. Na medida, a Anatel ordena que as operadoras bloqueiem números que façam mais de 100 mil ligações por dia, em chamadas que duram menos de 3 segundos. Esse perfil, segundo a Anatel, configura um comportamento incompatível com o de um ser humano” (CARVALHO, Lucas. Anatel passa a proibir ligações de robôs que desligam na sua cara; entenda. 2022. Disponível em: www.uol.com.br. Acesso em: set. 2022).

¹⁴ O relatório “CX Trends 2021”, revelou que 39% das pessoas têm a maioria das experiências boas com chatbots, 22% a maioria das experiências ruins e 39% já experimentaram experiências boas e ruins. Destas pessoas, 33% utilizaram para atendimento, 3% para compras e 23% para compras e atendimento, sendo que 41% responderam não ter utilizado chatbots (OCTADESK; OPINIONBOX. Customer Experience Trends 2021. 2021. Disponível em: www.cxtrends.com.br. Acesso em: set. 2022).

Algumas pessoas, argumentam que os robôs são irritantes; outras, que eles não resolvem os problemas efetivamente; e, ainda, há quem os considere muito artificiais... e esse é o ponto que nos interessa. Já ouviu falar da Nicole Bahls? Ex-Panicat, Ex-Fazendeira e modelo? Se não, joga na Google aí. Se sim, vamos pro meme.

Por receber muitas mensagens dos fãs, além de contatos profissionais, Nicole optou por automatizar as primeiras mensagens de suas redes sociais com um chatbot. Sempre que alguém enviava uma mensagem para a modelo, recebia a seguinte resposta: “Oi [nome]! Ai que tudoooo ♥ bjs!” (“Ai que tudooo!” foi um bordão que marcou a carreira de Nicole). O meme começou porque os fãs passaram a explorar o chatbot pela zoeira:



Ao perceber o problema de design da resposta, Nicole bloqueou o chatbot e impediu o envio de novas mensagens. Funcionou para evitar a piada? Não, né. Aqui é internet BR! Os prints são eternos e a zoeira sem limites.

Você deve estar se perguntando o que isso tem a ver com direito do consumidor. Quanto a Nicole, nada. Só é engraçado (suponho). Maaaaassss, aconteceu algo semelhante com a cerveja Itaipava e os seus consumidores, quando a empresa lançou uma campanha e automatizou as respostas... em muitos casos ignorando a real mensagem das pessoas.

A marca tentou mobilizar o público em seu Twitter para uma publicidade orgânica dos próprios consumidores. Programou o chatbot para, diante da hashtag “#ficaverao”, responder: “[Nome], obrigada. Agora é só torcer para essa campanha dar certo. Beijos e muitas geladas para você!”. Alguns consumidores, que já estavam incomodados com o teor supostamente machista da publicidade, ficaram ainda mais indignados com a resposta única e indiferente do robô. O resultado:



Em ambos os casos, a programação do chatbot foi tão rasa que os usuários não perdoaram e transformaram a situação em meme ou crítica. A lição a ser aprendida é que: se o fornecedor pretender substituir o atendimento humano, total ou parcialmente, por um robô, deverá fazê-lo de modo sofisticado, pensando em investir, inovar e melhorar o seu atendimento. Não basta apenas querer eliminar custos e/ou o próprio tempo de atendimento em si, sob pena de soar amador, gambiarra ou má-fé. Além de virar piada, também pode prejudicar a sua imagem perante os consumidores e o mercado de consumo.

4.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA INFORMAÇÃO (ART. 4º, III)

A boa-fé objetiva é pressuposto da adequada e harmônica convivência social. Condutas como a mentira, a falta de transparência, a deturpação da verdade, a quebra da confiança, a deslealdade e a ardilosidade são considerados atos de má-fé. Juridicamente, o Direito tem a boa-fé como um imperativo normativo (como mandamento de conduta) de ordem pública que condiciona e legitima toda a experiência jurídica.

Nesse sentido, a **boa-fé não é um ato de boa vontade, mas um padrão de conduta** (um *standard*). Por isso se fala em “boa-fé objetiva”, ou seja, não perquirindo os aspectos psicológicos do agente, mas, tão somente, se a sua conduta (em seus aspectos factuais) foi de acordo com a boa-fé. Assim, costuma-se dizer que **atendeu a boa-fé aquele que se portou de modo irrepreensível, sendo honesto, leal, confiável e ético** (dentre outros adjetivos positivos).

Judith Martins-Costa¹⁵ indica as funções ou funcionalidades da boa-fé, quais sejam:

- 1) pautar a interpretação;
- 2) ser fonte de integração (gerando direitos e deveres anexos);
- 3) atuar como critério para o controle e correção de condutas e contratos (ou limite para o exercício de direitos subjetivos, condenado abusos de direito).

Diferente do que o senso comum possa sugerir, a boa-fé não impõem que uma parte passe a defender a outra ou os interesses da outra. Cada qual segue perseguindo seus objetivos, mas, todavia, devem

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 42.

mútuo respeito às legítimas expectativas, à confiança e à lealdade sobre os elementos essenciais do negócio jurídico¹⁶.

4.5.1 DEVERES ANEXOS DA BOA-FÉ OBJETIVA

Os deveres anexos (ou laterais) da boa-fé objetiva são decorrências esperadas no cumprimento de tal comando jurídico. Assim, tal qual a própria boa-fé, são atitudes inafastáveis e exigíveis em todas as inter-relações da vida em sociedade.

Os deveres anexos têm uma importantíssima função: **preservar as legítimas expectativas** no desenvolvimento da relação de consumo. Justamente por tal razão é que limita certos comportamentos de uma parte, mesmo que formalmente pactuados, sempre que eles desagüem na quebra da legítima expectativa da outra parte.

Os deveres são três:

a) Dever de proteção: refere-se à obrigação das partes de prezarem pela integridade patrimonial e pessoal da outra parte. Impõem um dever de não-lesar e, por isso, também é chamado de dever de cuidado. São exemplos, a proibição de cobrança vexatória ou mediante ameaça (art. 42, CDC) e a Súmula 359 (STJ), a qual obriga o órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificar o devedor antes de proceder à inscrição.

b) Dever de cooperação: diz respeito a obrigação de ambas as partes colaborarem entre si para alcançarem aquilo que pretendem no negócio jurídico, evitando prejudicarem uma à outra. Para ilustrar, tem-se o dever do fornecedor em cumprir aquilo que ofertou (art. 35,

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa Coelho, em seu Curso de Direito Civil: Contratos. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33:

CDC) e a Súmula 286 (STJ), permitindo ao consumidor, mesmo tendo realizado confissão de dívida, discutir eventuais ilegalidades dos acordos até então firmados com o fornecedor. Também é hipótese a Súmula 597 (STJ), a qual impede carência do plano de saúde superior a 24h da contratação, nos casos de emergência ou de urgência.

c) Dever de informação (e de transparência): impõe as partes a obrigação de informar e esclarecer com transparência uma à outra sobre os elementos essenciais daquilo que negociam, evitando, assim, o nascimento de falsas expectativas. Não significa dizer, entretanto, que incumbe a uma parte o dever de aconselhar a outra. Sua obrigação é ser verdadeira, clara, precisa e informativa. Fica proibida de mentir, ocultar ou utilizar subterfúgios informacionais para desviar das desvantagens do produto ou serviço, bem como para superestimar as vantagens de forma ardil.

O fornecedor deve informar todas as significantes do produto ou serviço capazes de influenciar na decisão do consumidor. Por sua vez, o consumidor precisa esclarecer determinadas peculiaridades pessoais que possam prejudicar ou mesmo obstar o adequado e seguro funcionamento do produto ou serviço (como uma doença ou alergia pré-existentes). São exemplos, o do dever de informação sobre os riscos e perigos do produto (art. 8º, do CDC), sobre o preço, os juros, as prestações e o total a ser pago no financiamento (art. 52, CDC).

O STJ delimita o direito/dever de **informação adequada**¹⁷, afirmando ser ela: útil, gratuita e completa. Seguindo a linha do direito básico do consumidor previsto no art. 6º, III, do CDC, a informação adequada precisa, ao menos, referir-se:

¹⁷ AREsp n. 624.635/SP – STJ (2014)

- a) **ao conteúdo** (características próprias do produto, como quantidade, peças, etc);
- b) **à utilização** (forma correta de fruição);
- c) **ao preço** (prestações, forma de pagamento, etc) e;
- d) **às advertências de segurança** (possíveis riscos e perigos do produto ou serviço).

A falha na prestação da informação adequada pode implicar em propaganda enganosa (art. 37, § 2º e 3º).

Os deveres anexos da boa-fé têm ligação com, ao menos, quatro direitos básicos do consumidor, os do art. 6º, III, IV, XIII e o parágrafo único:

Art. 6º, III

a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem

Art. 6º, 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. 6º, XIII

a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, por litro, por metro ou por outra unidade, conforme o caso

Art. 6º, p.u

A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento

O descumprimento dos deveres anexos à boa-fé objetiva implica na “**violação positiva do contrato**”. A violação positiva do contrato opera-se quando uma das partes, apesar de cumprir o contrato, o faz sem respeitar os deveres anexos da boa-fé objetiva. O resultado é o desfazimento do negócio ou a reparação civil (indenização).

4.5.2 “CONTÉM GLÚTEN...”, “CONTÉM LACTOSE”... – A ROTULAGEM DE PRODUTOS

Uma das informações em destaque nos produtos alimentícios é a informação “contém glúten” ou “contém lactose”. Dentre outros dados pertinentes, tais informações ganham destaque por serem capazes de evitarem prejuízos à saúde do consumidor diante de intolerâncias e alergias alimentares.

No caso do glúten, a Lei 10.674/2003 dispõe que todos os alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatoriamente, as inscrições "contém Glúten" ou "não contém Glúten", conforme o caso. Tal aviso deve ocorrer em caracteres com destaque, nítidos e de fácil leitura. Não à toa, via de regra, tal informação aparece no topo, em letras garrafais e negritada.



Por seu turno, a informação sobre a lactose está regulada nas RDC 135/17 e 136/17 do Ministério da Saúde, a qual trata de alimentos para dietas com restrição de lactose. Em suma, os alimentos devem apresentar em seus rótulos, próxima à denominação de venda do alimento, se são “sem lactose” (não contém lactose, 0% lactose, zero lactose, etc), “com baixo teor de lactose” ou “com lactose” (contém lactose).

Ponto interessante é o fato de que, alimentos naturalmente sem lactose (isto é, não enquadrados como para dietas com restrição), não devem trazer tal informação. A ANVISA, diante da RDC 54/12, também proíbe o uso de termos absolutos, tais como: “free”, “isento”; ou comparativo, como: “reduzido” ou “baixo”. Isso não impede que os fornecedores indiquem voluntariamente o teor de lactose de seus produtos, se houver.



Sobre o tema ora debatido, o **EREsp 1.515.895**, julgado pelo STJ, merece destaque. Na decisão afirmou-se expressamente que, **a informação é um dever do fornecedor como ônus proativo de necessidade social para viabilizar o direito de escolha do consumidor**. Isso porque, o direito de escolha do consumidor é condicionado pela informação entregue pelo fornecedor. Sem isso, não há se falar em autoderminação. É, assim, uma informação qualificada que atendente os deveres de cooperação, proteção e a própria informação em si.

No EREsp em questão, discutia-se, em ação coletiva, sobre a necessidade de obrigar a empresa ré a veicular no rótulo dos seus

alimentos uma complementação informacional. A parte autora pretendia a inserção expressa da advertência de que glúten é prejudicial as pessoas com doença celíaca, sem prejuízo da informação básica sobre contém ou não contém glúten. Seu argumento era de que a informação-conteúdo não bastava, devendo constar igualmente a informação-advertência.

Ao julgar o caso, a Min. Humberto Martins (divergindo da Min. Nanci Andriighi¹⁸) conclui que, a Lei do Glúten (Lei 10.674/2003), a qual prevê a “informação-conteúdo” sobre conter ou não glúten deve aliar-se com o próprio CDC, o qual, no art. 31, exige a “informação-advertência” no caso de riscos à saúde dos consumidores. Logo, para a informação adequada, o fornecedor de alimentos deve complementar a informação-conteúdo “contém glúten” com a informação-advertência de que o “glúten é prejudicial à saúde dos consumidores com doença celíaca”.

A demanda foi julgada procedente, determinando que a empresa ré incluísse a informação-advertência em seu rótulo.

Ah, só para fechar o tópico, em 2022 a ANVISA passou a cobrar a **nova rotulagem de produtos** (RDC nº 429 e Instrução Normativa nº 75). Agora, os fornecedores deverão indicar obrigatoriamente, na face frontal do produto, **a presença de alto teor de açúcar, sódio ou gordura trans**. A medida é mais do que acertada, informando o consumidor adequadamente e contribuindo para a educação alimentar de crianças e adultos.

¹⁸ A Min. Nanci Andriighi defendeu que, a expressão “contém glúten” constitui, por si, adequada advertência aos consumidores celíacos, sendo uma proteção suficientemente. Logo, afirmou ser desnecessária a inserção de informações adicionais de advertência expressa nos rótulos e embalagens da empresa ré.

4.6 PRINCÍPIO DA EDUCAÇÃO PARA O CONSUMO (ART. 4º, IV E IX)

A educação para o consumo envolve **a entrega de informação e de conhecimento para o consumidor**, a fim de que possa exercer de modo voluntário, consciente, crítico e equilibrado suas práticas de consumo. A educação para o consumo diz respeito, no mínimo, a aspectos de sustentabilidade (consumo consciente), econômicos (educação financeira pessoal e familiar; educação empreendedora) e informacionais (técnicos, jurídicos e verdadeiros).

E educação para o consumo é direito básico do consumidor, previsto expressamente no art. 6º, II e XI:

Art. 6º, II

a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços [...]

Art. 6º, XI

a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento [...]

A educação em questão pode se formal ou informal¹⁹. Será formal, quando inserida na educação básica e média, ou seja, na formação da criança e do adolescente. Não é obrigatório que as escolas criem matérias específicas, mas devem, ao menos, diluir os conteúdos ao longo do seu currículo e de suas atividades fora da sala de aula. A matemática, a história e a biologia, para ficar apenas nessas, são disciplinas com grande potencial para o desenvolvimento da educação para o consumo.

Já a educação informal é aquela desenvolvida de modo difuso pelo Estado e pela sociedade civil. São exemplos, as cartilhas educacionais

¹⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. Direitos do consumidor. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

dos Procons, palestras abertas ao público promovidas pelo MP, Defensoria Pública e Poder Judiciário, os projetos de extensão das universidades, as iniciativas de conscientização para o consumo sustentável das empresas privadas, as atuações das associações e das entidades perante comunidades carentes ou categorias específicas de consumidores, entre outras.

A educação para o consumo, como indica Rogério da Silva ²⁰, é um passo essencial para a melhoria do mercado de consumo, evitando-se o “amargo remediar” dos problemas surgidos. Com educação, os consumidores são mais conscientes, críticos e melhor informados, passando a estabelecer relações mais equilibradas e menos conflitivas. Os benefícios da educação para o consumo são responsabilidade de todos, sobretudo porque a todos beneficia. Assim, educação também é adotar uma postura solidária e ética para com o outro, seja ele o consumidor ou o fornecedor.

4.6.1 MALDIÇÕES, DEMÔNIOS, FALTA DE BOM SENSO E DESINFORMAÇÃO EM TORNO DO “BOMBOM FEITIÇARIA”

É... não. 2021 não foi o fundo do poço.

²⁰ “Os comandos mencionados no art. 4º, IV, e art. 6º, II, indicam que o CDC é norma promocional da melhoria do mercado de consumo, com a preocupação de que a educação seja o indicador para as escolhas adequadas. Com esse entendimento, o desejado equilíbrio nas relações de consumo torna-se viável a partir dos deveres de boa-fé, transparência e confiança. Estabelecidas em relação de igualdade, a educação e a informação atuam em complementariedade, com isso, quanto maior for o grau de informação, menor serão os conflitos nas relações de consumo, justificando a preocupação com a conscientização de ambos os polos da relação, consumidores e fornecedores. [...] trata-se de um consumo consciente visando criar uma nova mentalidade, a qual valoriza a utilização dos recursos naturais e protege os direitos humanos ao consumo. Assim, o caminho para a mudança de comportamento das empresas exige uma postura de responsabilidade, ética e solidariedade em relação aos cidadãos e ao meio ambiente” (SILVA, Rogério da. A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos Procons. 2016)

Mas, já falamos disso. Antes, quero que você corra até a dispensa ou vá até o mercado comprar uma caixa de bombons da Lacta. Não, não é merchandising e nem estou sendo patrocinado. Pelo menos... não ainda (alô, Lacta, se você quiser, eu passo meu Pix... ou meu endereço – como taurino, aceito receber em produtos comestíveis).

Bem, já comprou a caixa de chocolates? Caso sim, a abra e encontre o bombom “Lacta Morango”. Se quiser, já o coma (particularmente eu o adoro). Qual é a desse bombom? Bem, foi um fuzuê envolvendo desinformação e religiosidade.

Em 2021 (que não foi o fundo do poço), a Lacta relançou o bombom “Feitiço” (da década de 1990), agora com o nome “Feitiçaria”. Não demorou para aparecerem nas redes sociais manifestações de desaprovação. Não pelo bombom em si, mas pelo seu nome: “Feitiçaria”.

Os mais religiosos viram no produto algo macabro, tenebroso, ímpio, um instrumento dos demônios, que, muito provavelmente, redundaria numa maldição... uma maldição por “Feitiçaria”. Assim, destruíam o produto ou o lançavam no lixo. Também operaram uma onda de desinformação nas redes sociais sob uma possível “maldição”.

A questão tomou proporção e se tornou uma teoria da conspiração, inundando as redes sociais de desinformação. Se você jogar esse ocorrido no Twitter, certamente encontrará várias mensagens e vídeos de pessoas temerosas, dizendo que, a cada bombom aberto, um demônio comemorava. Um dos vídeos marcantes era de uma mulher dizendo:

[...] um bombom com esse nome para crianças. É golpe baixo. Não façam isso. Mensagens malignas de feitiçaria, de macumba, de magia negra. Então, é um alerta. Gente, não brinquem. As forças do mal também são poderosas. Mas, maior é o que está em nós, que é Jesus Cristo. Só ele para destruir. E é o que eu vou fazer com essa caixa agora: vou jogar todos estes bombons e

esta caixa no lixo. Porque nós não precisamos nos alimentar de coisas malignas. De coisas que são oferecidas. As nossas crianças são anjos. São servos do senhor. E essa é uma das formas que o inimigo tem para destruir as nações, para destruir as crianças do mundo. Não comam!²¹

Tempos depois, a Lacta, em resposta ao site GKPB²², respondeu que o produto não tem qualquer viés religioso, sendo, tão somente, uma mini barra recheada com geleia de sabor morango, caramelo e biscoitos cobertos com chocolate. Ah, vá!? Sério mesmo? Quem poderia imaginar? Mesmo assim, a empresa resolveu mudar o nome do produto para “Lacta Morango”... e as pessoas voltaram a comê-lo.



Ora, ora... Parece que os vilões, as bruxas e as feiticeiras maléficas sempre estiveram errados e muito têm a aprender com o ocorrido. No futuro, devem fazer um *rebranding* de seus poderes. Renomear suas magias nefastas e maldições odiosas para algo mais positivo, *cool*. Ao invés de “maldição dos mil diabretes infernais”, quem sabe “balinha doce no formato de gatinho” ou trocar “invocação sanguinolenta do

²¹ Disponível em: www.twitter.com/i/status/1374905696278446082

²² FERREIRA, Matheus. Consumidores estão jogando bombom Feitiçaria fora por medo de ‘maldição’. Disponível em: <https://gkpb.com.br/61641/bombom-feiticaria-maldicao/>. Acesso em dez. 2021.

Bafomé” por “arco-íris quentinho e cheirosinho”. Ah! Avisem o Harry Potter, por favor.

Parece que educação para o consumo também é importante para o bom senso (e para se evitar o julgamento leviano com base nos padrões reproduzidos).

4.7 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA E DA ADEQUAÇÃO (OU DO AUTOCONTROLE DOS PRODUTOS E SERVIÇOS) (ART. 4º, V)

O princípio em questão tem ampla implicação ao longo do CDC ao tratar da segurança e da adequação dos produtos ou serviços. Por um lado, ele estimula os fornecedores a criarem meios eficientes de controle da segurança, da qualidade e da adequação dos seus produtos e serviços (normas internas, SAC, recall, manual de boas práticas, atendimento pós-venda, dentre outros). Por outro lado, ele desenvolve as fronteiras da reparação civil e da definição de defeito.

A adequação trata da qualidade, da quantidade e da fruição dos produtos ou serviços. Se diz adequado aquele bem que se apresenta como o esperado diante das suas definições, das promessas do fornecedor e da normalidade. É adequada a televisão que liga quando se pressiona o botão de ligar; é adequado o alarme que dispara diante de uma tentativa de furto; é adequada a barra de chocolate que pesa aquilo previsto na caixa.

De outro lado, **o inadequado é chamado de “vício”.** São desajustes na quantidade ou qualidade do produto ou serviço, bem como na sua fruição. Logo, são questões intrínsecas ao produto ou serviço e aparecem quando violado o dever de adequação. Não causam danos à pessoa do consumidor, apenas mal funcionamento ou não funcionamento do bem.

Por sua vez, **a segurança diz respeito a preservação da incolumidade pessoal e patrimonial do consumidor**. A regra máxima de segurança do CDC está no art. 8º, afirmando que “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição [...]”. Os riscos esperados variam em cada produto ou serviço. Um cigarro ou um produto de limpeza têm seus riscos próprios, tal qual uma cirurgia ou uma viagem de ônibus.

O **art. 8º impõe um dever de segurança**. Quando se fala em dever de segurança, portanto, se impõe uma obrigação ao fornecedor: a obrigação de agir de forma a prevenir e reparar lesões ao consumidor. O fornecedor somente será responsabilizado diante das inadequações e fatos lesivos advindos daquilo que se diz “defeituoso”. Defeituoso é o produto ou serviço que não fornece a segurança que dele legitimamente se espera no seu uso ou fruição. **Defeito é uma falha no dever de segurança** (do art. 8º).

Em complementação, o art. 6º, I e VI ditam, respectivamente, com direitos básicos do consumidor, a proteção aos riscos provocados por produtos e serviços, especialmente os nocivos e perigoso, bem como à prevenção e à reparação de danos.

Art. 6º, I

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

Art. 6º, VI

a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos

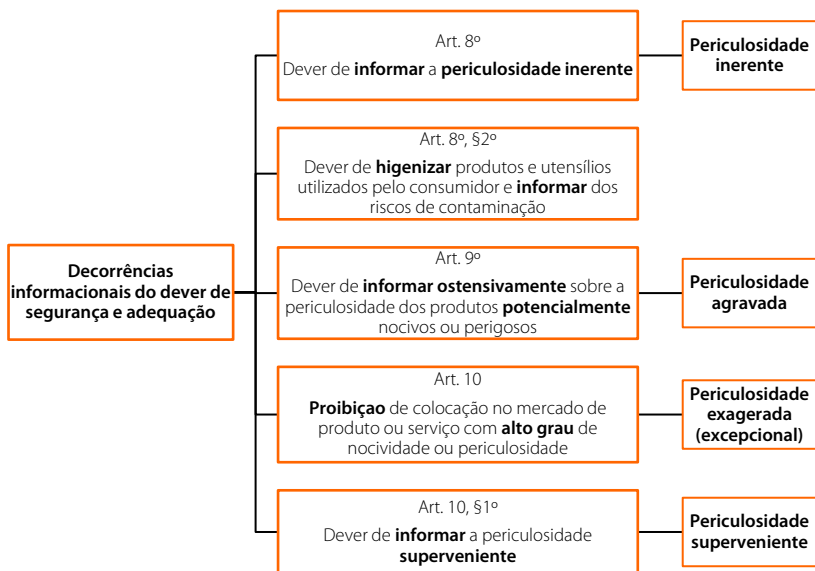
A disposição do art. 8º é clara determinação pela não lesividade, ressaltando, contudo, os riscos inerentes do produto ou do serviço.

Justamente por isso se fala em “periculosidade inerente”, “periculosidade adquirida” e “periculosidade exagerada”. A inerente é aquela natural, previsível e esperada. Já a criada, é a nascida da falha: é o defeito.

A parte final do art. 8º, reitera o dever de informação, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a respeito dos riscos inerentes ao produto ou serviço. E como fará isso? Por meio do manual, da bula, das informações na embalagem, pela publicidade ou qualquer forma capaz de informar adequadamente o consumidor.

4.7.1 DECORRÊNCIAS INFORMACIONAIS DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA E DA ADEQUAÇÃO

O princípio da segurança e da adequação impõem deveres informacionais imediatos ao fornecedor. Tais implicações estão previstas nos arts. 8º, 9º e 10º, do CDC, tratando dos riscos e dos perigos e podem ser assim sintetizadas:



O **art. 8º, caput**, trata do dever geral de informar sobre a **periculosidade e os riscos inerentes** do produto. Periculosidade e riscos inerentes são aqueles próprios ou típicos de cada produto ou serviço, em razão da sua natureza: um serviço de depilação tem certos riscos que lhe são próprios e, ao mesmo tempo, diferente dos riscos de utilizar um medicamento, o qual também tem seus riscos típicos. Cabe ao fornecedor tal informação. Por menor que sejam os riscos e os perigos, ainda assim, deverá se manifestar.

Atenção! Não se deve confundir risco e perigo. Risco é a probabilidade de dano quando se está exposto a um perigo²³. O perigo é o elemento, a condição ou a circunstância a qual se é exposto gerando-se risco. **O perigo é a potencialidade lesiva e o risco a probabilidade da**

²³ O Glossário da NR-10, expedida pelo Ministério do Trabalho, descrevia: "Perigo: situação ou condição de risco com probabilidade de causar lesão física ou dano à saúde das pessoas por ausência de medidas de controle"; Risco: capacidade de uma grandeza com potencial para causar lesões ou danos à saúde das pessoas".

sua ocorrência. Logo, produtos ou serviços com “periculosidade inerente” são aqueles tem em si algum perigo e geram riscos da sua concretização.

O **art. 8º, §2º** determina o **dever de higienizar os itens utilizados pelo consumidor e informar sobre os riscos de contaminação.** É comum ocorrer, com utensílios à disposição do manuseio dos consumidores, como caixas de autoatendimento, mouses e outros periféricos em lojas e cibercafés, equipamentos sanitários, bem como máquinas de café, pelúcias e outros produtos. Tal parágrafo é uma alteração de 2017, isto é, anterior a pandemia. Antes da Covid-19, você lembra de encontrar todos os itens de manuseio coletivo higienizados?

O **art. 9º** refere-se aos **produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à segurança** do consumidor, aqueles com **periculosidade agravada.** São aqueles com risco acentuado de produzirem danos. Pelo seu caráter especial, a informação sobre a sua periculosidade deve ser ostensiva e adequada, isto é, com presença vistosa, evidente, acessível e compreensível. A informação ostensiva não exclui outras, feitas para complementá-la ou reiterá-la.

O **art. 10º**, caput, é uma **vedação a periculosidade exagerada** (ou excepcional)²⁴. Proíbe o fornecedor de inserir no mercado de consumo produtos e serviços que sabe ou deveria saber serem de alto grau de nocividade ou periculosidade. A periculosidade exagerada é aquela que ultrapassa o patamar da normalidade perante os riscos esperados e tolerados. É tão grande a periculosidade que, nem mesmo a melhor das informações afastaria ou reduziria o perigo ou a nocividade.

²⁴ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 159.

O **art. 10, §1º**, dedica-se a **periculosidade superveniente**, isto é, aquela surgida ou descoberta posteriormente a colocação do produto no mercado. Quando isso acontecer, o fornecedor deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários (na internet, rádio, TV, encartes, dentre outros). Obviamente, para evitar danos ainda não nascidos, deverá, sempre que possível, realizar recall dos produtos ou refazimento do serviço.

4.7.2 PAUSA RÁPIDA FALAR DO PINTO... O PINTO DA FORD!

Na década de 1970, a Ford lançou um novo carro: o Pinto.

Calma lá, amigão. Controle a 5ª série que vive dentro de você. Não é bem o que você está pensando... apesar da história ter malícia envolvida. O nome Pinto foi inspirado na raça de cavalos Pinto. Só isso mesmo.





O veículo Ford Pinto se envolveu em grave polêmica. Havia denúncias de que o carro se incendiava com facilidade se atingido na traseira. Para piorar, os ocupantes do veículo tinham dificuldades em sair do carro, pois, a porta costumava emperrar com o impacto. Algumas vítimas acabaram fatalmente carbonizadas.

A Ford negou os defeitos até o vazamento de um memorando interno no qual ficava evidente que a montadora sabia dos problemas de design e os ignorou propositalmente. A Ford “pagou para ver” e nada fez. Não informou antes do produto ir ao mercado e tampouco supervenientemente. Deixou como estava. Agiu com malícia: pura má-fé.

O motivo? Os custos do conserto. Para a Ford, era muito mais interessante economicamente pagar as eventuais indenizações (especuladas em US\$ 50 milhões) do que fazer um recall das unidades (estimado em US\$ 137 milhões). Mesmo assim, depois de muita pressão social e jurídica, a Ford fez um recall. Por fim, o Ford Pinto deixou de ser produzido na década de 1980.

Para uma análise detalhada, ver o caso *Grimshaw v. Ford Motor Company* (1981), do Tribunal de Apelação da Califórnia. Concluiu-se que,

a Ford violou os deveres de segurança e informação perante seus consumidores, expondo também a coletividade a riscos criados pela sua conduta.

Lembrou do nosso “estimado” Fiat Marea? Apelidado carinhosamente pelos proprietários de “carro incendiário” e “carro bomba”. Então, eu tive um... ele pegou fogo.

4.8 PRINCÍPIO DA REPRESSÃO CONTRA ABUSOS NO MERCADO DE CONSUMO (ART. 4º, VI)

O princípio da repressão contra abusos desenvolve-se para **proteger o equilíbrio e a boa-fé no mercado de consumo**. Age em dois sentidos: defendendo consumidores contra abusos dos fornecedores e protegendo fornecedores contra a concorrência desleal e outras práticas parasitárias ou tóxicas ao livre mercado.

Ainda que superficialmente, vale mencionar os arts. 39 e 51, do CDC, os quais tratam de condutas abusivas, pois, tal princípio coaduna-se diretamente com três direitos básicos do consumidor. Eles estão previstos no art. 6º, IV, V e XII, e lidam com práticas e cláusulas abusivas, bem como com os seus possíveis efeitos.

Art. 6º, 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. 6º, V

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

Art. 6º, XII

a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito

Atendendo a esse princípio, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), tem a importante missão institucional de defender a livre concorrência no mercado. Tem por funções estimular a cultura de livre concorrência, investigar infrações e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial (agir preventivamente diante das intenções de fusão e outros atos de concentração econômica que possam gerar monopólios). Também o INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial) tem atividade destacada ao regular a propriedade industrial tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica.

4.8.1 A GAMBIARRA MOVE O MUNDO... MAS, TUDO TEM LIMITE

Entre fornecedores, do mesmo ramo ou não, é comum ver-se o chamado “aproveitamento parasitário”. Acontece quando um fornecedor se aproveita da fama e/ou do posicionamento do mercado de outro, a partir da marca, dos escritos e/ou dos sinais distintivos de grande notoriedade e alto renome.

Imagine, por exemplo, o lançamento do novo refrigerante chamado “Koka Kola” e, para piorar, com o rótulo na cor vermelha, tal qual a “Coca Cola”. Também há os famosos “Ardidas” (Adidas), “Fuma” (Puma), “Mike” (Nike), “Polystation” (Playstation), “Boreo” (Oreo), “Somy”, às vezes, “Sonya” (Sony), Creme de Rosas (Leite de Rosas).

No Brasil, temos alguns casos célebres envolvendo cosméticos, como o da Maisena (amido de milho) e da Alisena (cosmético); do Leite

Moça (leite condensado) e da Moça Bonita (cosmético); e do Royal (fermento) e do Fermento (cosmético).²⁵



Sobre os simulacros textuais ou visuais, o STJ, no caso Bio Brilho e Brillhante²⁶, disse não ser necessária cópia identitária fiel ou uma semelhança gigantesca, a quais confundiriam até mesmo o mais atento dos consumidores. Assim, **a semelhança exigida é aquela apta a gerar confusão no consumidor-médio**, bastando, portanto, a similitude suficiente a confundir ou gerar dúvida. Como dito no acordão: “não se trata de um jogo dos 7 erros”.

Mais recentemente, chamou atenção o caso envolvendo a marca de whisky Johnnie Walker e a cachaça João Andante. Desde 2014, o lord e o caipira travavam batalha judicial sobre eventual violação da marca Johnnie Walker. O caso chegou ao STJ e foi julgado em 2021.

²⁵ Respectivamente: Apelação nº 1093251-56.2017.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP (2018). Processo nº 1060991-26.2017.8.26.0002, 7ª Vara Cível do Foro Regional II de Santo Amaro (2018). Processo nº 1007561-88.2019.8.26.0100, 2ª vara empresarial e conflitos de arbitragem – Foro Central Cível (2020).

²⁶ REsp n. 698.855/RJ – STJ (2007).



A parte autora alegava aproveitamento parasitário e a parte ré o negava. O argumento da defesa era simples: os consumidores não irão confundir um lord inglês com um caipira, as fontes de escrita são diferentes, a inspiração é outra e, sobretudo, um é whisky e o outro é cachaça.

O STJ reiterou as palavras do TJ/SP: “ainda que a marcas rés tenha buscado inspiração em outras referências, constitui nítida paródia da marca das requerentes o registro da marca 'João Andante' que, ademais, foi anulado pelo INPI”. Ao final, ajustou a condenação de R\$ 200 mil para R\$ 50 mil e manteve a proibição de uso da marca “João Andante”.

4.9 PRINCÍPIO DA RACIONALIZAÇÃO E MELHORIA DO SERVIÇO PÚBLICO (ART. 4º, VII)

O princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos, destina-se a **prestação de serviços públicos adequados** perante o consumidor-usuário no presente e no futuro. Assim, os investimentos devem ser tanto para o desenvolvimento dos serviços na atualidade, quanto buscando a sua melhoria contínua ao longo do tempo. Não sem

motivo, o princípio em questão tem franca conexão com a “proibição de retrocesso social”.

Tal princípio alimenta direito básico do consumidor, anotado no art. art. 6º, X, do CDC, o qual assegura ao consumidor-usuários a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 6º, X
a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos
em geral.

De modo amplo, **racionalização** significa um serviço prestado de modo **eficiente (funcional)**, **eficaz (que atinge o objetivo)** e **desburocratizado** (Lei. 13.726/18). Por sua vez, **melhoria** tem conexão com a ideia de **continuo desenvolvimento** do serviço em termos de qualidade, acessibilidade e modicidade. Também se alia a ideia de inovação.

Outros critérios para mensuração aparecem inicialmente no art. 22, do CDC, o qual deve ser lido ao lado da Lei 8.987/97.

4.10 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DO TRATAMENTO AO SUPERENDIVIDAMENTO (ART. 4º, X)

Este é um princípio novo apresentado com a Lei 14.181/21, que alterou artigos do CDC e do Estatuto da Pessoa Idosa. Desde então, o problema do superendividamento passou a ser levado muito mais a sério e encarado por novas lentes. O princípio objetiva **prevenir e tratar o superendividamento**, assegurando a não exclusão social do consumidor e resguardando seu mínimo existencial.

De acordo com o Banco Central, está superendividada a pessoa impossibilitada de pagar suas dívidas atuais ou futuras com sua atual renda e seu patrimônio. É diferente de apenas estar endividado, pois, neste caso, apesar das dívidas, a pessoa tem renda ou patrimônio para quitá-las.

O CDC, por sua vez, traz o conceito no art. 54-A, §1º, assim anotando: “entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação”.

Além da educação para o consumo e das novas obrigações aos fornecedores, o princípio em tela alinha-se diretamente com dois direitos básicos do consumidor: a prevenção e o tratamento do superendividamento, bem como a preservação do mínimo existencial.

Art. 6º, XI

a garantia [...] de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas

Art. 6º, XII

a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito.

A prevenção e o tratamento do superendividamento contam com estímulos extrajudiciais (Procons, unidades de mediação e conciliação, projetos de extensão universitários) e com a fase judicial. Judicialmente, o procedimento está previsto a partir do art 104-A, do CDC, contando com uma fase conciliatória e, caso essa seja inexitosa, uma fase de decisão judicial.

Pode usufruir do tratamento judicial do superendividamento o consumidor que:

- 1) seja pessoa física;
- 2) esteja superendividado nos termos do art. 54;
- 3) tenha contraído as dívidas de boa-fé;
- 4) deseje renegociar seus débitos e proteger seu mínimo existencial.

Por fim, mas certamente não por último, o mínimo existencial²⁷ protegido pelo CDC. O direito ao **mínimo existencial é um direito fundamental implícito na Constituição Federal, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana**. É tido como um instituto jurídico de conteúdo aberto, muito embora concentre alguns elementos que devem ser vistos como universais, gerais e atemporais, de modo a se aplicarem a todas as pessoas, sem qualquer distinção, em todos os lugares e em todos os tempos.

Nesse sentido, o mínimo existencial se configura em uma dupla dimensão: de um lado, o aspecto constitutivo²⁸, o qual conforta um conjunto de direitos sempre vinculados à dignidade humana e imprescindíveis para uma vida condigna. De outro lado, o aspecto substancial²⁹, que se apresenta como baliza para a fruição desse conjunto de direitos para assegurar a vida condigna. Em ambas as dimensões devem consideradas as questões de tempo, espaço e sujeito.

O mínimo existencial não é o mesmo que mínimo vital. O primeiro busca assegurar a dignidade da pessoa humana. O segundo resta atento

²⁷ BOLESINA, Iuri; REIS, Jorge Renato dos. O mínimo existencial nas relações privadas e a sua concretização pelo Poder Judiciário: considerações em paralelo à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul–TJRS. Revista da AJURIS, v. 41, n. 134, 2014.

²⁸ Aquilo que “forma” o mínimo existencial. Por exemplo: o direito à liberdade, à educação etc.

²⁹ O “quanto” deve ser entregue para a concretização do mínimo existencial. Por exemplo: quanta liberdade, quanta educação etc.

as questões de sobrevivência. Logo, o mínimo vital está englobado pelo mínimo existencial.

Atenção! Apesar de tudo que foi dito acima, o Decreto 11.150/22 (que regulamenta o mínimo existencial na lei do superendividamento) optou por deliberadamente ignorar todos os esforços jurídicos em torno do mínimo existencial. Tal decreto previu no art. 3º: “considera-se mínimo existencial a renda mensal do consumidor pessoa natural equivalente **a vinte e cinco por cento do salário mínimo vigente na data de publicação deste Decreto**”. A maldade foi além, coroada no art. 3º, §2º: “o reajustamento anual do salário mínimo **não implicará** a atualização do valor de que trata o caput”.



**MÍNIMO
EXISTENCIAL:
R\$303**

ALUGUEL - R\$ 120,00
COMIDA - R\$ 80,00
ÁGUA - R\$ 20,00
LUZ - R\$ 30,00
REMÉDIO - R\$ 50,00

**VOCÊ ACHA
ISSO POSSÍVEL?**

idec

O conteúdo causou perplexidade porque limitou o mínimo existencial em cerca de R\$ 300 reais, não prevendo reajuste pelo salário mínimo e excluindo do cálculo diversos tipos de dívidas. Na prática, isso

esvaziou a operacionalidade da proteção do mínimo existencial – tornando-o estéril e irrisório perante o superendividamento. Como bem ponderou o IDEC (imagem acima): é possível ter dignidade básica com apenas R\$ 303,00?

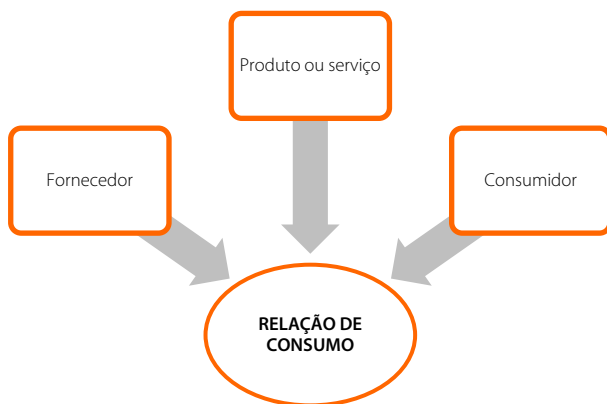
5

A RELAÇÃO DE CONSUMO E OS SEUS ELEMENTOS

O cotidiano é marcado por inúmeras relações de consumo. Elas acontecem diariamente e a todo momento, chegando a passarem despercebidas como pano de fundo da vida. Neste exato momento, você deve estar utilizando algum produto ou serviço e, assim, vivenciando uma relação de consumo.

Relação de consumo é qualquer situação que derive da ligação jurídica entre o fornecedor e o consumidor diante da aquisição, contratação, utilização ou consequência lesiva de produto ou serviço.

Esta definição é um reducionismo, mas que se presta para evidenciar as bases fundamentais da relação de consumo.



O CDC não conceituou relação de consumo, limitando-se a indicar seus elementos estruturais, sendo eles: fornecedor (sujeito),

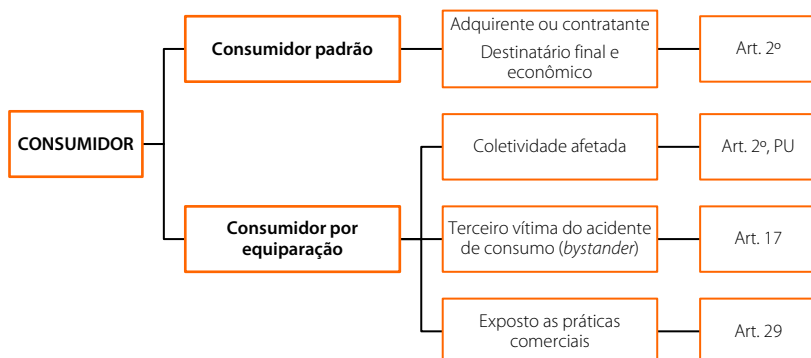
consumidor (sujeito vulnerável) e produto ou serviço (objeto). A ausência de qualquer um desses elementos descaracteriza a relação de consumo e o efeito jurídico é a não aplicação das regras de direito de consumidor.

Portanto, faltando um dos elementos da relação de consumo, os advogados e o juiz deverão solucionar o caso por meio de outros fundamentos jurídicos que não o CDC, como o Código Civil, por exemplo. Daí a importância dos conceitos por trás dos elementos da relação de consumo: saber se, diante de um determinado caso, aplica-se ou não o CDC.

5.1 CONSUMIDOR (ART. 2º)

Em termos gerais, ser consumidor pode significar duas coisas: primeira, que você adquiriu um produto ou contratou um serviço para uso pessoal; segunda, que você foi exposto ou é vítima de alguma relação de consumo da qual não fazia parte. Sim, é isso mesmo, você pode ser consumidor sem necessariamente ter comprado um produto ou contratado um serviço.

Desse modo, **a definição de consumidor tem duas espécies: (1) o consumidor padrão e (2) o consumidor por equiparação.**



O **consumidor padrão** é aquele que adquire produto ou contrata serviço para uso pessoal ou familiar, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, como destinatário final fático e econômico, encerrando o mercado de consumo sobre aquele bem ou serviço.

Já o **consumidor por equiparação** é a pessoa ou a coletividade que se vê, potencial ou efetivamente, atingida de modo negativo por uma relação de consumo da qual não fazia parte diretamente¹.

5.1.1 CONSUMIDOR PADRÃO

O **consumidor padrão** é aquele que adquire produto ou contrata serviço para uso pessoal ou familiar, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, como **destinatário final fático e econômico**, encerrando o mercado de consumo sobre aquele bem ou serviço.

No CDC, o consumidor padrão tem sua definição no **art. 2º**, assim delimitado: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Consumidor é a pessoa física, a pessoa jurídica ou o ente despersonalizado, desde que

¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. Direitos do consumidor. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 73.

vulneráveis, que adquire, contrata e/ou utiliza produto ou serviço, como destinatário final fático e econômico.

A expressão “destinatário final” é a chave para o devido esclarecimento da ideia de consumidor. De acordo com o STJ, tal termo deve ser lido como “destinatário final fático e econômico”, seguindo-se, assim, a teoria finalista atenuada (ou aprofundada)². O **destinatário final fático e econômico é o consumidor que retira o produto ou o serviço do mercado de consumo para uso próprio e sem reempregá-lo em outra atividade econômica**, agindo, portanto, como elo final da corrente de consumo (destinatário final fático e econômico). É “**final fático**”, porque retirou o item do mercado de consumo e não o repassará adiante no mercado de consumo. É “**final econômico**”, porque extinguiu sua destinação econômica, isto é, não obterá vantagem econômica (remuneração, lucro, etc) a partir do bem.



Em face disso, imagine-se o seguinte exemplo: o dono de uma hamburgueria aproveitou certa promoção e adquiriu duas Smart TVs. Um dos aparelhos, ele levou para casa, a fim de utilizá-lo para assistir

² Existem, ao menos, duas correntes de entendimento sobre a expressão “destinatário final”: a teoria finalista e a teoria maximalista. **A teoria finalista** entende que consumidor é aquele que adquire o produto ou utiliza o serviço para necessidades ou interesses pessoais ou familiares – e não econômicos ou profissionais. Consumidor é aquele que retira o bem ou serviço do mercado para uso próprio, não visando benefício econômico, agindo como elo final da corrente de consumo (*destinatário final fático e econômico*). **A teoria maximalista**, defende que consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviços, independentemente de ser para fins pessoais ou profissionais. Aqui, consumidor é aquele que retira o bem ou serviço do mercado e o utiliza, pessoal ou profissionalmente, sem, contudo, renegociá-lo no mercado, ou seja, se vale do bem como elo final da corrente ainda que para fins profissionais (*destinatário final*).

suas novelas mexicanas preferidas. O outro aparelho, ele levou para o seu comércio, utilizando-o como tela para publicidade e exposição do menu de lanches.

Para a teoria finalista, o dono da hamburgueria é consumidor apenas em relação à primeira televisão, pois destinada para fins pessoais e removida do mercado de consumo. Nesse caso, o dono se tornou o destinatário final e econômico da TV (encerrou o ciclo mercadológico do bem). Já, em relação à segunda TV, seu uso tem finalidade profissional, não encerrando o ciclo econômico que a perpassa. Note, a TV está sendo empregada como insumo do negócio: forma de atendimento aos clientes (o cardápio) e meio de publicidade. Assim, a TV ainda está alimentando o ciclo econômico do mercado de consumo. Logo, quanto a segunda TV, o dono da hamburgueria (e a hamburgueria) não seria considerado consumidor, salvo se provesse ser vulnerável.

Atenção! O STJ tem ampliado o conceito de consumidor pessoa jurídica, considerando mais a vulnerabilidade e menos a utilização do bem ou serviço como insumo. Em casos específicos, a **pessoa jurídica poderá ser considerada consumidora, mesmo não sendo destinatária final, desde que comprovada a sua vulnerabilidade** perante o fornecedor (jurisprudência de teses, n. 39 – Tese 1).

5.1.2 CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO

O **consumidor por equiparação** é a pessoa lesada por uma relação de consumo que não fazia parte, bem como a coletividade de pessoas que se vê, potencial ou efetivamente, atingida de modo negativo por

uma relação de consumo da qual não fazia parte diretamente³. Tais pessoas, mesmo não tendo uma relação imediata de consumo como destinatárias finais, são tuteladas pelo CDC (norma de interesse social, lembra?).

O Consumidor por equiparação aparece em **três situações**:

- a) **Art. 2º, parágrafo único:** “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Diz respeito ao grupo de pessoas ou pessoas de modo difuso que, de alguma forma, acabaram afetadas por um produto ou serviço. Por exemplo, o condomínio que age processualmente para defender os interesses dos condôminos perante a construtora⁴. Também ilustra o caso dos compradores de unidades condominiais de um edifício que foram prejudicados pela construtora ou a “maquiagem de produtos” para lhes diminuir a quantidade na embalagem sem a devida informação aos consumidores (coletividade), ambos julgados pelo STJ⁵.
- b) **Art. 17:** “todas as vítimas do acidente de consumo”. Refere-se a toda e qualquer pessoa que, não fazendo parte da relação de consumo, é por ela lesada, tornando-se vítima do acidente de consumo. As pessoas aqui inseridas são também chamadas de “bystander”. Como exemplo tem-se: a pessoa que é atropelada por um ônibus, o homônimo indevidamente cadastrado no SPC, a vítima de um projétil perdido disparado por arma de segurança privada e as vítimas de acidentes aéreos que não tripulavam a aeronave⁶.

Tenha-se, por exemplo, o caso do acidente aéreo, supondo a queda em via pública e sobre casas. Para além das vítimas que eram consumidoras do transporte, também estão as vítimas dos danos nascidos da queda que não eram transportadas e, obviamente, sequer adquiriram a passagem aérea. As “vítimas em solo” são os consumidores por equiparação: equiparados a consumidores para o fim de receber a tutela do CDC.

³ FILOMENO, José Geraldo Brito. Direitos do consumidor. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 73.

⁴ REsp 1560728/MG – STJ (2016).

⁵ REsp n. 1.560.728/MG – STJ (2016) e REsp n. 1.364.915/MG – STJ (2013), respectivamente.

⁶ REsp n. 1.787.318/RJ – STJ (2020), REsp n. 768.153/SP – STJ (2006), REsp n. 1.732.398/RJ – STJ (2018) e REsp n. 1.281.090/SP – STJ (2012), respectivamente.

c) **Art. 29: “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais”.** Trata de pessoas ou grupo, determinado ou não, que são expostas a práticas comerciais de oferta, publicidade, cobrança e, em especial, as práticas abusivas (arts. 30 a 54). A diferença entre o art. 2º, parágrafo único e o art. 29 é que neste basta a mera “exposição”, não sendo necessário que a coletividade tenha intervindo na relação. Como bem explica Rizzatto Nunes⁷, ocorrendo a prática comercial, automaticamente as pessoas estão expostas, mesmo que não se saiba as identificar individualmente. A publicidade enganosa, por exemplo, não é mais ou menos enganosa somente porque atingiu um número maior ou menor de pessoas. Ela é enganosa e, portanto, proibida pelo CDC.

São exemplos de aplicação do art. 29: a elevação arbitrária e injustificada de preços, cobranças vexatórias, contratos com cláusulas abusivas, bem como publicidade que se valha da ignorância do consumidor ou da sua hipervulnerabilidade (crianças e idosos, por exemplo).

Por detrás do art. 29 há uma situação curiosa. No anteprojeto do CDC, o conceito de consumidor incluiria a redação do art. 29 como parte do art. 2º. Sabe porque o conceito de consumidor foi fraturado em dois artigos? A explicação é fornecida por um dos idealizadores do CDC, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin⁸. Conta que, em razão de forças empresariais que pressionavam o projeto do CDC, as quais visavam eliminar por completo o conteúdo do atual art. 29, o texto sobre “consumidores expostos às práticas comerciais” precisou ser movido de lugar e o conceito inicial de consumidor, na época previsto apenas no art. 2º, findou fragmentando em duas partes.

⁷ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 93.

⁸ GRINOVER, Ada (*et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 271.

Assim, hoje, **o art. 2º trata do consumidor em concreto** (exigindo-se aquisição ou contratação), ao passo que ao **art. 29 do consumidor em abstrato** (bastando a exposição às práticas comerciais)⁹. Logo, a ideia original era que consumidor fosse aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, bem como aquele que é exposto às práticas comerciais, em especial as abusivas.

5.1.3 O CASO DOS LEÕES E O BYSTANDER

Em abril de 2000, a administração do Shopping Center Guararapes, em Recife, locou parte de seu estacionamento para a instalação temporária do Circo Vostok. No intervalo entre as apresentações, José Miguel, de 6 anos, com seus pais, foi até os bastidores para tirar fotos com os cavalos. Ao lado deste espaço, aguardando para ingressar no picadeiro, estavam leões, os quais atacaram fatalmente a criança.

Os pais ajuizaram demanda reparatória em face do circo e das empresas donas do shopping. Argumentaram, em síntese, que havia uma relação de consumo com o circo e com as empresas que locaram o espaço para o circo, pois estas auferiram remuneração indireta com o entretenimento. Para além do circo, as questões centrais residiam em saber se: a) há legitimidade passiva das demais rés, que locaram a área ao Circo e b) são também responsáveis pelo acidente de consumo?

⁹ “A visão de Rizzatto Nunes sobre o tema segue o caminho de que ‘não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir -se contra tal prática’. Nessa linha de raciocínio e retomando o exemplo da publicidade enganosa, ainda que ninguém reclame formalmente dela, não significa que o anúncio não foi enganoso, mesmo porque estudaremos em capítulo próprio que basta a potencialidade de enganar para a mensagem publicitária ser considerada enganosa” (ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. *Direito do Consumidor Esquematzado*. Saraiva: 2020, p. 84).

As empresas locatárias defenderam-se alegando que são parte ilegítima e não possuíam responsabilidade para com o acidente. Argumentaram que: a) somente locaram o espaço, não havendo vínculo entre o circo e as empresas. Invocaram para tanto a lei de locações; b) os itens do circo são de integral responsabilidade dele, no caso, a guarda dos animais perigosos; e c) não ofertaram qualquer produto ou serviço, muito menos de modo defeituoso.

O STJ¹⁰, confirmando o acórdão de segundo grau, entendeu que as empresas são objetiva e solidariamente responsáveis, incidindo no caso as disposições do CDC. Inicialmente reconheceu o acidente de consumo envolvendo o Circo Vostok, isto é, que o serviço de entretenimento foi prestado de modo defeituoso, falhando no seu dever de segurança.

Na sequência, entendeu que a locação ao circo não era um contrato comum de aluguel do espaço no shopping para terceiro, pois o circo foi ali instalado como forma de atrair consumidores, para incrementar as atividades comerciais do Shopping. Diante disso, afirmou-se que a proteção do CDC aplicada aos consumidores do shopping deveria ser estendida aos frequentadores do circo, pois este aparecia como uma extensão do próprio shopping. Logo, o acidente de consumo com a criança representava caso no qual a vítima pode ser vista como consumidora por equiparação – *bystander* (art. 17), perante as empresas donas do shopping¹¹.

¹⁰ REsp. 1.100.571/PE – STJ (2011).

¹¹ “A Sissi Espetáculos Ltda [Circo Vostok], de forma imediata, foi negligente e imprudente ao instalar um circo em condições precárias, com total ausência de segurança. As rés-apelantes, de forma mediata, concorreram para o evento danoso, tendo alugado, sem nenhuma cautela, com o deliberado propósito de atrair um maior número de clientes, potencializando seus lucros, o espaço no qual se encontrava o circo. Então, se por um lado as locadoras não causaram o falecimento do menor, por outro permitiram que o evento ocorresse, pois não averiguaram as reais condições de funcionamento do serviço” (BRASIL. STJ, REsp. 1.100.571/PE, 2011).

Por fim, sublinhou-se a questão da responsabilização objetiva no caso concreto. A atividade de risco em questão – apresentação de animais silvestres e ferozes para o público – é algo com risco inerente, a qual atrai automaticamente o dever de guarda do animal e o dever de segurança para com os consumidores. Ambos os deveres foram violados, podendo-se reconhecer a responsabilidade objetiva tanto pelo CDC quanto pelo CC.

A decisão restou assim ementada:

Responsabilidade civil e direito do consumidor. [...] Espetáculo circense - morte de criança em decorrência de ataque de leões - circo instalado em área utilizada como estacionamento de shopping center. Legitimidade passiva das locadoras. Desenvolvimento de atividade de entretenimento com o fim de atrair um maior número de consumidores. Responsabilidade. Defeito do serviço (vício de qualidade por insegurança).

Está presente a legitimidade passiva das litisconsortes, pois o acórdão recorrido afirmou que o circo foi apenas mais um serviço que o condomínio do shopping, juntamente com as sociedades empresárias rés, integrantes de um mesmo grupo societário, colocaram à disposição daqueles que frequentam o local, com o único objetivo de angariar clientes potencialmente consumidores e elevar os lucros.

No caso em julgamento - trágico acidente ocorrido durante apresentação do Circo Vostok, instalado em estacionamento de shopping center, quando menor de idade foi morto após ataque por leões -, o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor estende o conceito de consumidor àqueles que sofrem a consequência de acidente de consumo.

Houve vício de qualidade na prestação do serviço, por insegurança, conforme asseverado pelo acórdão recorrido. Ademais, o Código Civil admite a responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por

sua natureza, representa risco para outrem, como exatamente no caso em apreço (BRASIL. STJ, REsp. 1.100.571/PE, 2011).

Ao final, os réus acabaram condenados a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 275 mil, além de pensionamento na monta de 2/3 do salário mínimo até a época em que a vítima completaria 25 anos e, desde aí, 1/3 do salário mínimo até os eventuais 65 anos da vítima ou falecimento dos pais.

5.1.4 A PESSOA JURÍDICA PODE SER CONSUMIDORA? SIM... MAS, DEPENDE!

É claro que a pessoa jurídica não visita o Boticário para comprar um perfume, não acessa o Spotify para curtir uma playlist, não é consultada por um cardiologista, nem passeia no shopping para olhar as blusinhas na vitrine da Renner. Certamente, não vai ao supermercado comprar frango para o jantar (eu imaginei a empresa e as empresinhas em volta da mesa da cozinha... você também? Não? Ah...).

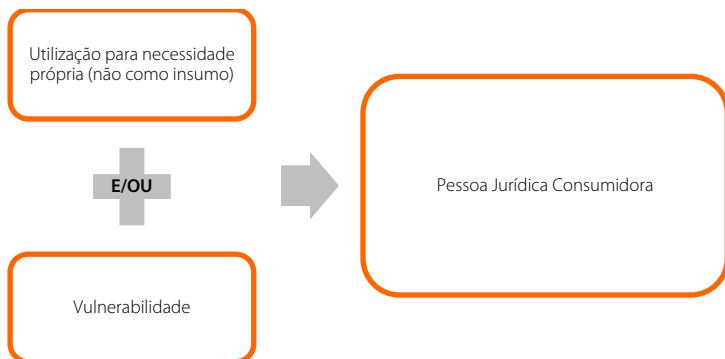
Entretanto, **há dois bons motivos para a pessoa jurídica ser considerada consumidora**. Primeiro, o fato dela consumir certos produtos ou serviços para si e não como insumo na produção da sua atividade. Segundo, o fato dela, mesmo consumindo certos itens como insumos, ser vulnerável perante o consumidor.

Pense, por exemplo, em uma faculdade privada que adquire notebooks como prêmio aos gestores pelos resultados positivos. Claramente, a atividade desenvolvida pela empresa é educação superior e os computadores, no caso, nada tem a ver com o serviço. Logo, os notebooks foram adquiridos para si e não como insumo para viabilizar o negócio. O mesmo se diria se a faculdade resolvesse renovar a pintura

das paredes da sala de reuniões dos diretores. Nestes casos, ela se apresenta como destinatário final, isto é, encerrando ao mercado de consumo fático e econômico dos produtos e serviços.

O STJ, no Informativo 510, sustentou que, de acordo com a teoria finalista atenuada (ou aprofundada) aceita-se que as pessoas jurídicas sejam consumidoras, desde que vulneráveis e destinatárias finais do produto ou do serviço. Em sentido inverso, se agem como “consumidoras intermediárias”¹², não terão a tutela do CDC como consumidoras.

Atenção! Mais recentemente, o STJ, na publicação da **Jurisprudência de Teses, n. 39**, ampliou sua posição. O **STJ considerou a pessoa jurídica como consumidora mesmo não sendo destinatária final, desde que comprovada a sua vulnerabilidade perante o fornecedor**. Assim, em certos casos, bastaria a vulnerabilidade, sendo preterível o fato de ser consumidora final (ou de utilizar o produto ou o serviço como insumo na produção).



¹² “Dessa forma, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço” (Informativo 510 – STJ). No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do consumidor. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 29.

Aliás, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial 1321083/PR, aplicou a teoria finalista atenuada em um caso no qual uma administradora de imóveis adquiriu um helicóptero para o transporte de seus funcionários e sócios. No caso, o STJ reconheceu a empresa como consumidora final, pelo fato de utilizar o bem para atender a uma necessidade da própria pessoa jurídica e não para ser incorporado ao serviço de administração de imóveis.

Também o STJ, no EAREsp nº 601234/DF, aplicou a teoria finalista atenuada, porém, mesmo sem reconhecer a pessoa jurídica como destinatária final. No caso, o veículo da empresa foi roubado e o software de rastreamento e comunicação de dados não funcionou como o esperado, apresentando defeito na prestação do serviço. A Corte concluiu pela “incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte pessoa física ou jurídica, apesar de não ser tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade”. No caso, vulnerabilidade técnica diante do software.

Sobre a exigência de vulnerabilidade, destaca-se que, em relação ao consumidor pessoa física não-profissional, a vulnerabilidade é presumida (é matriz principiológica do CDC). Por outro lado, **a vulnerabilidade da pessoa jurídica deve ser demonstrada** no caso concreto. A vulnerabilidade poderá ser técnica, jurídica, informacional e/ou fática.

E como ficam as pessoas jurídicas excluídas do conceito de consumidor? Elas receberão tratamento jurídico, diante das compras e contratações, pelo Código Civil ou outros diplomas legais.

5.1.5 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! A PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA NA PROVA DA OAB

A prova da OAB já cobrou sobre a possibilidade da pessoa jurídica ser consumidora. Nas questões, buscou-se do candidato o conhecimento sobre a pessoa jurídica adquirir bens como destinatário final e econômico. Para ter sucesso, era necessário perceber a vulnerabilidade da pessoa jurídica consumidora, bem como o fato de adquirir bens não como insumo da sua produção.

OAB - 29º EXAME UNIFICADO (2019)

A **concessionária de veículo X** adquiriu, da montadora, trinta unidades de veículo do mesmo modelo e de cores diversificadas, a fim de guarnecer seu estoque, e **direcionou três veículos desse total para uso da própria pessoa jurídica**. Ocorre que **cinco veículos apresentaram problemas** mecânicos decorrentes de falha na fabricação, que comprometiam a segurança dos passageiros. Desses automóveis, **um pertencia à concessionária** e os outros quatro, a particulares que adquiriram o bem na concessionária. Nesse caso, com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC), assinale a afirmativa correta:

- (A) Entre os consumidores particulares e a montadora inexistente relação jurídica, posto que a aquisição dos veículos se deu na concessionária.
- (B) Entre os consumidores particulares e a montadora, por se tratar de falha na fabricação, há relação jurídica protegida pelo CDC; a relação jurídica entre a concessionária e a montadora, no que se refere à unidade adquirida pela pessoa jurídica para uso próprio, é de direito comum civil.
- (C) Existe, entre a concessionária e a montadora, relação jurídica regida pelo CDC, mesmo que ambas sejam pessoas jurídicas, no que diz respeito ao veículo adquirido pela concessionária para uso próprio, e não para venda.
- (D) Somente há relação jurídica protegida pelo CDC entre o consumidor e a concessionária, que deverá ingressar com ação de regresso contra a montadora, caso seja condenada em ação judicial, não sendo possível aos consumidores demandarem diretamente contra a montadora.

A **opção correta é a letra “C”**, tendo em vista que o veículo adquirido para uso próprio da concessionária não representa insumo na prestação do serviço. Nesse sentido, em relação a tal veículo de uso pessoal, a concessionária é o elo final fático e econômico da relação de consumo, sendo, portanto, consumidora (art. 2º).

As letras “A” e “D” são equivocada, porque a responsabilidade da cadeia de fornecimento é solidária (art. 7, p.u. e art. 25, §1º). No caso, como o defeito foi mecânico e o bem foi vendido por terceiro, respondem tanto a montadora quanto a concessionária perante o consumidor.

A letra “B” é errada porque, como visto, a concessionária é consumidora perante a montadora em relação àquele veículo de uso pessoal (o qual não integra o conjunto insumos da empresa).

OAB - 11º EXAME UNIFICADO (2013)

O Mercado A comercializa o produto desinfetante W, fabricado por “W. Industrial”. O proprietário do Mercado B, que adquiriu tal produto para uso na higienização das partes comuns das suas instalações, verifica que o volume contido no frasco está em desacordo com as informações do rótulo do produto. Em razão disso, o Mercado B propõe ação judicial em face do Mercado A, invocando a Lei n. 8.078/90 (CDC), arguindo vícios decorrentes de tal disparidade. O Mercado A, em defesa, apontou que se tratava de responsabilidade do fabricante e requereu a extinção do processo. A respeito do caso sugerido, assinale a alternativa correta.:

- (A) O processo merece ser extinto por ilegitimidade passiva.
- (B) O caso versa sobre fato do produto, logo a responsabilidade do réu é subsidiária.
- (C) O processo deve ser extinto, pois o autor não se enquadra na condição de consumidor.
- (D) Trata-se de vício do produto, logo o réu e o fabricante são solidariamente responsáveis.

A **opção correta é a letra “C”**, tendo em vista que o veículo adquirido para uso próprio da concessionária não representa insumo na prestação do serviço. Nesse sentido, em relação a tal veículo de uso pessoal, a concessionária é o elo final fático e econômico da relação de consumo, sendo, portanto, consumidora (art. 2º).

As letras “A” e “D” são equivocadas, porque a responsabilidade da cadeia de fornecimento é solidária (art. 7, p.u. e art. 25, §1º). No caso, como o defeito foi mecânico e o bem foi vendido por terceiro, respondem tanto a montadora quanto a concessionária perante o consumidor.

A letra “B” é errada porque, como visto, a concessionária é consumidora perante a montadora em relação àquele veículo de uso pessoal (o qual não integra o conjunto insumos da empresa).

5.2 FORNECEDOR

Fornecedor é aquele que desenvolve habitualmente atividades profissionais em relação a produtos ou serviços, oferecendo-os no mercado de consumo mediante remuneração.

Amoldam-se ao conceito tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas, nacionais e estrangeiras, bem como privadas ou públicas. A sua personalidade e natureza jurídica não impedem o seu reconhecimento como fornecedor, muito embora possa, eventualmente, ter repercussões específicas (como no caso do Estado prestador de serviços públicos). Tanto é que, também os entes despersonalizados podem ser fornecedores¹³.

¹³ Entes despersonalizados são aqueles que não possuem personalidade jurídica, porém, podem ser titulares de relações jurídicas, possuindo, inclusive, capacidade jurídica e processual (art. 75, CPC). Um exemplo de ente despersonalizado é a sociedade de fato. Suponha que duas ou mais pessoas se unem

Como se observou do conceito inicial, **a ideia de fornecedor exige quatro elementos**, sendo eles: (1) atividade profissional, (2) oferta de produto ou serviço, (3) exigência de remuneração e (4) habitualidade. Estes elementos estão diretamente interligados, chegando-se a afirmar que a atividade é profissional justamente porque ela é habitual na oferta do produto ou serviço e na remuneração buscada. Com base em Bruno Miragem¹⁴ pode-se afirmar que:

1) Atividade profissional: refere-se à organização de modo profissional ou empresarial destinada a algum tipo de remuneração ou vantagem econômica pela atividade. A atividade profissional, além disso, presume o domínio sobre as características, as qualidades e o funcionamento do produto ou do serviço ofertado, colocando o fornecedor em vantagem sobre o consumidor, justamente em razão desse conhecimento especial.

2) Oferta de produto ou serviço: diz respeito ao objeto da atividade profissional, o qual poderá caracterizar-se pela prestação de um serviço ou pela oferta de um produto. O produto, aliás, poderá ser móvel ou

para uma determinada finalidade profissional e econômica, contudo, não regularizam a empresa. No exemplo, essa sociedade não tem personalidade jurídica, pois lhe faltam os elementos legais constitutivos. Apesar de não possuir personalidade jurídica, pode, de fato, estar agindo como fornecedor de produtos ou serviços e, assim, estará amarrada sob as regras cogentes do CDC. Do contrário, a vulnerabilidade do consumidor estaria desprotegida, pois, somente lhe restaria a tutela do CDC diante de fornecedores regulares (ou personalizados).

¹⁴ “[...] em nosso entendimento, ainda que não esteja expresso em lei, ao indicar à atividade do fornecedor certa habitualidade, assim como a remuneração, o legislador remete ao critério de desenvolvimento profissional desta atividade. Daí porque a profissionalidade configura um requisito do conceito de fornecedor. [...] Por outro lado, o caráter profissional do oferecimento de produto ou serviço revela também a *natureza econômica* dessa atividade. O caráter profissional da atividade a caracteriza como atividade econômica, uma vez que o fornecedor a desenvolve visando determinada vantagem econômica - geralmente a contraprestação pecuniária ou remuneração. Isto, contudo, não significa que o profissional necessariamente deva ter fins lucrativos. Basta que ofereça seus serviços mediante remuneração, pouco importando qual a finalidade” (MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 178).

imóvel, material ou imaterial, além das demais características jurídicas dos bens.

A expressão “oferta” representa a colocação do produto ou do serviço no mercado de consumo, isto é, disponível para aquisição, locação ou contratação. Ora, se alguém desenvolveu um produto, mas não o ofertou, não poderá ser considerado fornecedor no que diz respeito a tal produto, pois ele não foi levado ao mercado de consumo.

3) Remuneração: é a vantagem recebida como contraprestação pelo serviço prestado ou pelo produto negociado. A remuneração é qualquer tipo de proveito ou vantagem econômica. Não necessita ser obrigatoriamente pecuniária. Poderá ser uma remuneração direta (o dinheiro entregue no momento da aquisição ou contratação) ou uma remuneração indireta (benefícios outros como publicidade positiva, atração de clientes, fidelização do consumidor, parcerias-chave, entre outras).

Remuneração não se confunde com lucro. Lucro é o saldo positivo de um investimento depois de removidos os gastos que este exigiu. Sendo assim, organizações filantrópicas (que não visam o lucro) podem ser fornecedoras, desde que desenvolvam habitualmente atividade profissional, ofertando produto ou serviço no mercado de consumo, mediante algum tipo de remuneração (contraprestação pelo seu serviço).

4) Habitualidade: trata do desenvolvimento da atividade profissional com regularidade, isto é, não eventual ou episódica. É um conceito-chave para configuração do fornecedor. Inexistindo habitualidade, não se estará diante de um fornecedor na dicção do CDC – não ao menos em relação ao produto ou serviço ocasionalmente

ofertado – e qualquer questão jurídica deverá ser resolvida por outro diploma legal.

Se um advogado resolve, casualmente, a preço módico e a pedido do amigo, instalar um ar condicionado porque possui as ferramentas e os conhecimentos necessários, ele não pode ser considerado fornecedor do serviço de instalação, pois lhe falta a habitualidade na atividade. O mesmo se diz, por exemplo, de uma farmácia que, por oportunidade, decide vender um dos carros da empresa. A atividade da farmácia é a venda de fármacos e afins e não de veículos, portanto, não é fornecedora em relação ao comprador do automóvel.



O CDC, no **art. 3º**, **define fornecedor** como “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”. As atividades listadas no artigo são meramente exemplificativas, tornando o rol aberto para outras.

A opção legislativa adota uma definição ampla de fornecedor, evitando restringi-lo a uma ou outra atividade. Assim, **fornecedor é um gênero com várias espécies, incluindo todos os membros da cadeia de fornecimento**. Por pertinente e oportuno, esclarece-se que a cadeia de fornecimento é a corrente de relações entre fornecedores que viabiliza

a atividade de uns e outros e culmina no produto ou serviço ofertado ao consumidor mediante remuneração.

Por exemplo, na cadeia de produção de computadores, o fornecedor será tanto o exportador e o importador das peças, quanto o montador, o distribuidor e os comerciantes da máquina. Todos fazem parte da cadeia de fornecimento. Aliás, a cadeia de produção pode ser extensa – tendo vários fornecedores conectados entre si (como no exemplo) –, mas também poderá ser restrita – tendo apenas um fornecedor (como no caso de uma escola particular de ensino fundamental cujo serviço é apenas a educação infanto-juvenil).

Didaticamente, costuma-se dividir os fornecedores em quatro categorias¹⁵:

- (1) **Fornecedor-real**: quem **desenvolve** o produto ou serviço efetivamente (desenvolvedor, fabricante, produtor e o construtor);
- (2) **Fornecedor-presumido**: quem **distribui** o produto ou serviço (importador, exportador e distribuidor local);
- (3) **Fornecedor-aparente**: quem **comercializa** o produto ou serviço (comerciante ou quem coloca a marca no produto final); e
- (4) **Fornecedor-equiparado**: quem **intermedia** ou auxilia à relação de consumo principal (bancos de dados e cadastro de consumidores; sites que intermediam compras; no estatuto do torcedor, a entidade organizadora da competição e a entidade desportiva com o mando de campo).

Nada impede que um fornecedor tenha mais de uma função, sendo, por exemplo, fabricante e distribuidor. A divisão é pedagógica, mas também prática. Quando o CDC reconhece um **dever geral** e/ou solidário, costuma usar a **expressão “fornecedor”**, ou seja, utiliza o

¹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. In: Revista de Direito do Consumidor: RDC, v. 16, n. 61, p. 126-141, jan./mar. 2007.

gênero para se referir a todos na cadeia de fornecimentos. Todavia, quando deseja imputar alguma **obrigação específica opta por referir-se à espécie**, usando termos como “fabricante”, “comerciante” ou “profissional liberal”. Assim, é preciso estar atento ao que diz cada dispositivo legal¹⁶.

5.2.1 “E AS MINHAS COMPRINHAS DA CHINA”? FORNECEDOR INTERNACIONAL RESPONDE PERANTE O CDC?

Quem aí não gosta de fazer comprinhas nos sites chineses? Na verdade, nem precisa ser da China, pode ser de qualquer outro país. O único requisito é: muitos produtos diferenciados e com preços atrativos. É uma maravilha se perder no meio de tantas ofertas... o único problema é a demora para receber o produto adquirido (mais por questões de alfândega do que por motivos de transporte em si). Mesmo assim, vale a pena esperar, não?

Aposto que você já comprou ou deu uma espiadinha no app ou site da Aliexpress, Shein, Shopee ou Wish. Diante disso, já se perguntou se tais empresas podem ser responsabilizadas pelo CDC? Afinal, são empresas internacionais, firmando relações de consumo internacionais com você, por meio de contratos online, em face de uma legislação brasileira. *Fiuu...* que rolo, né?

Bom, vou desenrolar isso pra você de modo bem objetivo.

Para a aplicação do CDC, consideram-se fornecedores todos aqueles que **realizam atividades no mercado de consumo brasileiro**. Como diz o art. 3º do CDC: “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica,

¹⁶ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 38.

pública ou privada, nacional **ou estrangeira**, bem como os entes despersonalizados, que **desenvolvem atividade** de [...]”. Como visto, há muitas espécies de fornecedor, definidas por conta da função que desempenham na cadeira de consumo¹⁷. Se qualquer um deles desenvolver suas atividades no território brasileiro, aplicar-se-á o CDC.

Portanto, em máximo resumo, **o CDC se aplica ao fornecedor estrangeiro quando:**

- (1) desenvolve fisicamente ou virtualmente alguma atividade no mercado de consumo brasileiro; ou
- (2) realiza qualquer tipo de oferta e/ou publicidade no mercado de consumo brasileiro.



¹⁷ Recorde-se o rol exemplificativo do art. 3º, do CDC, sendo atividades a: “[...] produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.



SHEIN
x
Anitta

Moda pra mim, moda pra todos

15% OFF
sem valor mínimo

20% OFF
para compras acima de R\$300

Código: **ANITTA**

Algumas dessas empresas internacionais terão representantes comerciais e/ou assistências técnicas autorizadas no Brasil; outra terão apenas sites hospedados em servidores locais; e, por fim, algumas farão a sua publicidade ou oferta no mercado de consumo brasileiro por meio de redes sociais, televisão, sites e outros. Em qualquer dos casos responderão como fornecedores perante o CDC. Os fundamentos legais estão no art. 3º, do CDC, art. 22, b, II, do CPC e art. 9º, da LINDB.

Ok, ok... mas e se for o contrário? Se a empresa não exercer nenhuma atividade dentro do mercado de consumo brasileiro?

Aí, deu ruim. Se a empresa internacional não atua no Brasil e você adquiriu o produto internacional, será aplicável a lei do país estrangeiro. As regras de lá, pois, a lei a brasileira somente se aplica no território brasileiro. Claro, nem tudo está perdido: você pode tentar negociar com o fornecedor internacional; pode pedir ajuda para as entidades de defesa do consumidor brasileiras; e ainda pode tentar ingressar com uma ação judicial (não tão simples nesse caso).

Portanto, meu amigo e minha amiga, prefira fornecedores internacionais com atividades no Brasil ou aqueles com boas práticas de

atendimento ao consumidor e de solução de conflitos. Ah! Obviamente: faz aquela pesquisa básica sobre a reputação da empresa antes de fechar a comprar.

Atenção! Sabe quando eu disse que nem tudo estava perdido, pois, olha isso: o STJ já reconheceu que o “fornecedor aparente” deve responder pelos problemas com base nas teorias da aparência e do risco. No caso, um consumidor comprou um computador da Toshiba e, depois de alguns probleminhas no produto, processo a empresa Semp Toshiba Informática Ltda. A ré alegou ser mera empresa de informática que sequer participou da cadeia de fornecimento. Por isso, apesar do nome, nada tem a ver com a “Toshiba International”. O STJ concluiu que a ré era fornecedor aparente porque: “ostenta a marca TOSHIBA, ainda que não tenha sido sua fabricante direta, pois ao utilizar marca de expressão global, inclusive com a inserção da mesma em sua razão social, beneficia-se da confiança previamente angariada por essa perante os consumidores”¹⁸.

¹⁸ REsp. 1580432/SP – STJ (2012): “A adoção da teoria da aparência pela legislação consumerista conduz à conclusão de que o conceito legal do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor abrange também a figura do fornecedor aparente, compreendendo aquele que, embora não tendo participado diretamente do processo de fabricação, apresenta-se como tal por ostentar nome, marca ou outro sinal de identificação em comum com o bem que foi fabricado por um terceiro, assumindo a posição de real fabricante do produto perante o mercado consumidor. O fornecedor aparente em prol das vantagens da utilização de marca internacionalmente reconhecida, não pode se eximir dos ônus daí decorrentes, em atenção à teoria do risco da atividade adotada pelo Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, reconhece-se a responsabilidade solidária do fornecedor aparente para arcar com os danos causados pelos bens comercializados sob a mesma identificação (nome/marca), de modo que resta configurada sua legitimidade passiva para a respectiva ação de indenização em razão do fato ou vício do produto ou serviço. No presente caso, a empresa recorrente deve ser caracterizada como fornecedora aparente para fins de responsabilização civil pelos danos causados pela comercialização do produto defeituoso que ostenta a marca TOSHIBA, ainda que não tenha sido sua fabricante direta, pois ao utilizar marca de expressão global, inclusive com a inserção da mesma em sua razão social, beneficia-se da confiança previamente angariada por essa perante os consumidores. É de rigor, portanto, o reconhecimento da legitimidade passiva da empresa ré para arcar com os danos pleiteados na exordial”.

5.2.2 O INFLUENCIADOR DIGITAL É FORNECEDOR DOS PRODUTOS QUE FAZ PUBLICIDADE PAGA (PUBLIPOST)?

Se você usa redes sociais ou assiste canais no Youtube, já deve ter se deparado com algum influenciador digital fazendo publicidade para algum produto ou serviço. Em 2021 e 2022, no Brasil, por exemplo, a Juliette e a Anitta faturaram uma grana com isso; e, internacionalmente, foram a Kylie Jenner e a Ariana Grande. São apenas exemplos... não fique triste se eu não citei o(a) seu artista ou desportista preferido.

Até pouco tempo, não havia nenhum tipo de regulamentação e isso passava despercebido, muitas vezes como algo ilegal: publicidade oculta ou dissimulada. Contudo, em razão das reclamações, o CONAR¹⁹ interveio e orientou que “o conteúdo deve ser claramente identificado como publicitário [...] por meio do uso das expressões: ‘publicidade’, ‘publi’, ‘publipost’ ou outra equivalente”. Assim, sempre que você ver uma dessas expressões é porque o influenciador está recebendo dinheiro de um fornecedor para fazer publicidade em seu canal ou página.

A pergunta é: seria o influenciador digital fornecedor dos produtos que faz publicidade? Faria ele parte da cadeia de consumo? **A resposta objetiva é: talvez...**

Note, **por um lado**, não faria sentido responsabilizar o influenciador digital pelo publipost, pois, na verdade, apenas está atuando como canal de comunicação. O mesmo ocorre com um anúncio

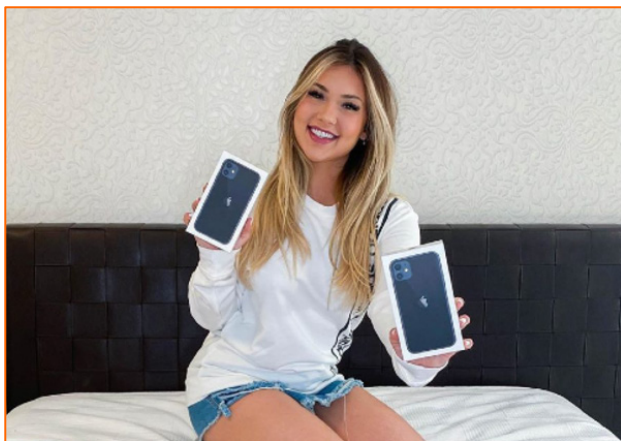
¹⁹ O CONAR, inclusive, possui o “Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais”, com “orientações para a aplicação das regras do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ao conteúdo comercial em redes sociais, em especial aquele gerado pelos Usuários, conhecidos como “Influenciadores Digitais” ou “Influenciadores”.

na televisão aberta ou no Instagram. O **STJ** possui dois posicionamentos defendendo que a **responsabilidade é do fornecedor anunciante**, apenas, não atingindo o meio de comunicação. Os dois precedentes dizem:

REsp 604.172/SP (2007)	REsp 1.157.228/RS (2011)
“as empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, Arts. 3º e 38). O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante - não às empresas de comunicação”	“a responsabilidade pelo produto ou serviço anunciado é daquele que confecciona ou presta, e não se estende à televisão, jornal ou rádio que o divulga. A participação do apresentador , ainda que este assegure a qualidade e a confiabilidade do que é objeto da propaganda, não o torna garantidor do cumprimento das obrigações pelo anunciante”.

De **outro lado**, há corrente que defende que o influenciador digital é um **“fornecedor equiparado”**, isto é, um intermediário com especial função entre o consumidor e o fornecedor principal. É um ajudante da relação de consumo que atua frente ao consumidor favorecendo o fornecedor²⁰. Os influenciadores digitais, portanto, não seriam meros anunciantes, pois, dariam ar de pessoalidade e especialidade perante os seus seguidores – algo específico e não geral como na televisão, por exemplo. Além disso, inspirariam confiança e representatividade identitária. Sua influência seria mais direta e determinante do que o anúncio genérico das plataformas de massa.

²⁰ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 115.



Virgínia Fonseca, digital influencer, foi condenada no lugar do fornecedor principal.

Atenção! Costuma-se indicar o “Caso Virgínia” como um precedente de responsabilidade do influenciador digital nas relações de consumo, porém, isso é equivocado. Na decisão constou expressamente não se tratar de relação de consumo²¹. Nada obstante, a sentença condenou a influenciadora com base no art. 927, p.u., do CC, considerando os riscos da atividade habitualmente desenvolvida pela *influencer*. No caso concreto, uma consumidora adquiriu um Iphone em razão de publipost realizado por Virgínia, contudo, a loja não entregou o produto adquirido pela consumidora. No final, Virgínia foi condenada a entregar um aparelho Iphone 8 Plus para a consumidora lesada.

²¹ Processo Cível n. 0019543-02.2019.8.19.0007 – TJRJ (2020): “Ora, no caso em apreço, não se pode olvidar que, ainda que estamos fora de uma relação de consumo, é possível subsistir a responsabilidade objetiva, conforme declara o art. 927, P.único do NCC/02, que: ‘Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a *atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*’. Assim, ao perscrutar os autos verifico que a *atividade normalmente desenvolvida* pela requerida (Virgínia) implicar em expor produtos de terceiros a venda, sob sua chancela e indiscutível influência, posto que sem ela, não teríamos a contratação do produto, pois por ser seguidora desta é que a ré comprou o direcionado produto. Portanto, é notório que a segunda requerida faz tal ato com habitualidade, conforme se apura em seu perfil virtual na plataforma do Instagram, aliado a isso, essa ré não nega tal intermediação, mas apenas a questão do valor, permanecendo incólume a relação de intermediação, sobre a qual se lucra com habitualidade, o que atrai a responsabilidade normalmente desenvolvida pela mesma”.

5.3 PRODUTO E SERVIÇO

Produtos e serviços também são conhecidos como o objeto da relação de consumo²² que une o consumidor ao fornecedor. O CDC define legalmente produtos e serviços sem maiores complexidades nos parágrafos do art. 3º.

Produtos seriam bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais (§1º, art. 3º). Já serviço, equivale a qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, salvo as de caráter trabalhista (§2º, art. 3º).

5.3.1 PRODUTOS – ART. 3º, § 1º

Produtos são bens passíveis de apreciação econômica²³ nascidos de processos de produção ou fabricação (art. 3º, §1º). Refere-se, então, a qualquer bem que pode ser adquirido (comprado ou locado) no mercado de consumo. Podem ser móveis ou imóveis, bem como materiais ou imateriais. Ilustrativamente: mesas, celulares, alimentos ou roupas; casas, apartamentos ou salas comerciais, veículos, direitos sobre uma composição musical, um pacote de viagens, um ingresso para um show ou para uma partida de futebol, energia elétrica, dentre outros.

²² No magistério de Cavalieri Filho, o objeto que vincula o fornecedor e o consumidor não é exatamente o produto ou serviço, mas sim a prestação (dar, fazer ou não-fazer). O produto ou o serviço é o objeto da prestação (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 102).

²³ Quando se diz que “tudo tem um preço”, não significa que tudo pode/deve ser comercializado. Na verdade, a ideia é que, em regra, tudo pode ser apreciado economicamente, mediante a aplicação de regras pré-definidas, a fim de ser estipulado um valor conforme as lógicas do mercado. Quando um tribunal define que a vida humana vale R\$ 100 mil ou quando um estudo econômico entende que a vida humana vale R\$ 300 mil, isso apenas significa que, segundo certos critérios, este é o valor de mercado de uma vida humana. Obviamente que isto não tem conexão com o valor ontológico da vida humana. Igualmente, tem-se que estipular preços para determinadas coisas – como a vida humana – pode ser, por fortes e justificados fundamentos, uma imoralidade, uma indignidade ou algo antiético.

Apesar da previsão legal silenciar sobre a necessidade de remuneração, sua exigência é clara e inarredável. A noção de remuneração, seja indireta ou indireta, é tão importante que, como já se viu, acaba por irradiar-se para o cerne do conceito de fornecedor.

Se produtos são bens, pode-se aplicar a eles todas as distinções legais/acadêmicas já tecidas pela doutrina civil, tais como: bens móveis e imóveis, fungíveis e infungíveis, materiais e imateriais, divisíveis e indivisíveis, dentre outras. O CDC, aliás, inova ao trazer duas novas distinções: entre bens duráveis e não-duráveis; e entre bens essenciais e não essenciais.

Bens duráveis são aqueles que sobrevivem a muitos usos, como o carro, as roupas e os móveis. Obviamente sofrem desgaste natural, mas a ele resistem de acordo com a sua própria natureza. **Bens não duráveis** são consumidos em único uso ou em poucos usos, tais como alimentos, medicamentos e os cosméticos. Uma forma adequada de distinguir uns de outros é observar a sua forma de consumo, pois os **bens não duráveis se extinguem enquanto são utilizados**, diferentemente dos bens duráveis que apenas são alvos do desgaste natural ou dos infortúnios da vida²⁴.

Por seu turno, os **bens essenciais** são aqueles com **importância ímpar à dignidade** do consumidor, para o seu mínimo existencial ou às suas atividades diárias, sem os quais sua vida ou profissão ficaria prejudicada²⁵. São produtos como a geladeira, o notebook para o advogado, a moto para o motoboy, o aparelho respirador para o enfermo que dele necessita, os óculos de grau, a cadeira de rodas, entre outros.

²⁴ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 98.

²⁵ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 238.

Os **bens não essenciais**, em sentido inverso, são aqueles que não trazem prejuízo para o consumidor, senão, mero desconforto ou dissabor pela sua ausência.

O CDC não define o que são bens essenciais, tampouco cria um catálogo de tais itens²⁶, cabendo ao Poder Judiciário, quando provocado, decidir caso a caso. Nada obstante, existem projetos de lei no Congresso Nacional que visam delimitar a figura dos bens essenciais. No PL 7591/2014, por exemplo, listam-se alguns eletrodomésticos, o celular e os instrumentos de trabalho como itens essenciais.

5.3.2 SERVIÇOS

Serviços são qualquer atividade prestada mediante remuneração, exceto relações trabalhistas (art. 3º, §2º). Diz respeito a tudo que pode ser contratado onerosamente para fins de execução de uma atividade ou utilização do serviço ofertado. São exemplos: a contratação de um advogado ou do médico; a contratação de serviços de limpeza, dedetização ou mão de obra; a utilização de serviços de transporte (táxi, Uber, ônibus); os serviços de internet, telefonia, luz e educação, dentre outros.

O CDC nada diz sobre a distinção entre **serviços duráveis e não duráveis**, porém, não é difícil imaginar tal distinção. De um lado, aqueles serviços de continuidade regular, ou seja, duradouros enquanto vigente o contrato (serviço de energia elétrica, de acesso à internet, por exemplo). De outro lado, os serviços de única execução (pintura do imóvel, entrega de comida, dentre outros).

²⁶ O Decreto 7.963/2013 previu que, o Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo elaboraria uma proposta de regulamentação sobre os bens essenciais. Até o momento nada de concreto foi aprovado.

No mais, reitera-se a necessidade de remuneração, seja ela direta ou indireta pelo serviço prestado. Alguns serviços aparentam ser gratuitos, contudo, não o são. O seu custo já foi repassado ao consumidor de algum modo e a remuneração recebida acaba sendo indireta, por meio de outras vantagens que não o dinheiro em espécie.

5.3.3 GRATUIDADE DE PRODUTOS E SERVIÇOS E A AMOSTRA GRÁTIS (GRÁTIS ATÉ INJEÇÃO NA TESTA... #SQN)

Já na largada vamos esclarecer uma coisa: é possível a existência de produtos e serviços gratuitos e o CDC não proíbe a prática de amostra grátis. O que o Código veda é o envio de produto ou a prestação de serviço sem prévia solicitação do cliente (art. 39, III e parágrafo único). Sendo assim, o segundo ponto é: a gratuidade é uma coisa boa ou ruim? Depende. Não necessariamente um ou outro.

Produto ou serviço gratuito é aquele onde o fornecedor entrega a **totalidade** do produto ou presta inteiramente o serviço sem receber nenhum tipo de remuneração direta ou indireta. São as hipóteses nas quais o fornecedor não se ressarcir do custo que teve de nenhuma maneira, tampouco obtém benefícios ligados à atividade desenvolvida. Serviços *pro bono* são exemplos disso.

Amostra grátis é a entrega de produto ou a prestação de serviço para fins de **experimentação**, sem remuneração por parte do consumidor ao fornecedor. Habitualmente, as amostras grátis são porções do produto ou serviço, mas podem, sem problemas, ser a integralidade por tempo limitado. As amostras grátis permitem ao consumidor a testagem do produto ou do serviço antes de adquiri-lo ou contratá-lo. O benefício do fornecedor (sua remuneração indireta) é,

eventualmente, conquistar o consumidor e fazê-lo ser um propagador orgânico do produto ou serviço.

Confesse para mim: quantas vezes já ficou tentado a clicar no botão para aproveitar gratuitamente os três meses premium do Spotify ou os trinta dias de assinatura *free* da Netflix? Quantas vezes você já foi e voltou pelos corredores do supermercado apenas para ganhar uma ou várias amostras grátis do produto ofertado? Às vezes são biscoitos, em outras oportunidades uma bebida, um salgadinho, o novo ketchup e por aí vai.

Isso também acontece no posto de gasolina com aromatizantes, lixeiras automotivas e até mesmo fluídos para o motor. Além disso, tem aquelas revistas de produtos cosméticos, que aparecem sabe-se lá como dentro de casa, e não raro estão acompanhadas de um ou mais frasquinhos de perfume para prova. Igualmente, no aeroporto, com revistas e livros, bem como na universidade privada com picolés e brownies, sobretudo em época de vestibular e rematrícula.

Não acha bacana esses fornecedores serem tão legais ao ponto de te darem algo gratuitamente? Galera gente boa, não? Tiram do próprio bolso para te presentear... logo você, um desconhecido. Eles devem mesmo gostar de você. Você deve ser especial! É... bem... talvez seja, mas... provavelmente, não.

Não é raro os fornecedores utilizarem a gratuidade ou a amostra grátis em conluio com estratégias de marketing de venda e de captação de clientes. Nesses casos, a oferta funciona como chamariz para atrair o consumidor para o estabelecimento, site, produto ou serviço prestado pelo fornecedor. A gratuidade e a amostra grátis tornam-se ferramentas comerciais e publicitárias para conquistar consumidores.

Nestes casos, se alguma aquisição ocorrer a partir da isca, pode ter certeza que o fornecedor já foi remunerado, pois o custo certamente estava no planejamento orçamentário do fornecedor, diluído na totalidade das atividades e (a ser) repassado aos consumidores de um jeito ou de outro. Como dizem os liberais: “não existe almoço grátis”.

Toda atividade traz custos ao fornecedor e não faria sentido, em termos de *business*, assumir um custo que não reverterá em algum ganho, em alguma vantagem pecuniária, econômica, comercial, informacional ou simbólica, dentre tantas possíveis. Muitas vezes, pelo menos até antes da LGPD, o benefício eram cadastros de consumidores (os *leads*), os quais, posteriormente, serviam como combustível para publicidade, oferta e venda. O consumidor “ganhava” o produto, serviço ou amostra se preenchesse um cadastro com seus dados e contatos pessoais. Ao final, descobria que nada tinha de gratuito. Ao revés, era bem caro e a conta vinha depois (e-mails spam, ligações em horários impertinentes, mensagens no celular, correspondências indesejadas...).

Logo, em termos de gestão e desenvolvimento comercial, o custo da gratuidade (1) tende a acabar diluído nos preços da atividade ou (2) alguém já pagou ou está pagando por ele (pode ser o consumidor impactado com a amostra grátis ou outros consumidores que nem souberam da existência da amostra).

De qualquer forma, para o consumidor, **é possível que existam verdadeiros produtos e serviços gratuitos, bem como amostras grátis.**

Os profissionais liberais, por exemplo, podem prestar serviços *pro bono* (para o bem público), as empresas podem criar canais de solicitação e envio de amostras grátis ou patrocinar eventos por mera cordialidade.

Tais hipóteses não se confundem com os produtos ou serviços aparentemente gratuitos. As redes sociais, por exemplo, por mais que

nada cobrem dos consumidores, são remuneradas indiretamente com dados pessoais dos usuários e diretamente com a monetização dos conteúdos impulsionados, o recebimento dos anúncios publicitários, os patrocínios. É conhecida a frase: “se você não paga pelo produto, você é o produto”. Há, também, as empresas de transporte público urbano, as quais, ainda que não cobrem nada das pessoas idosas, são remuneradas indiretamente pelo restante da comunidade que utiliza seus serviços compensando os “não-pagadores”.

Como diz Rizzato Nunes²⁷: é o cafezinho depois do almoço e o estacionamento no shopping, ambos podem parecer cortesias, mas, em realidade, não são. O primeiro já está diluído no preço da refeição e o segundo é um atrativo para os consumidores visitarem (e eventualmente comprarem) no shopping ou no supermercado.

Atenção! Por tudo visto até então, **não se deve confundir remuneração indireta com gratuidade**. Na remuneração indireta o fornecedor obtém algum tipo de vantagem ou repassa seus custos de algum modo. De outro lado, na gratuidade, o fornecedor não recebe nenhum tipo de benefício, tampouco repassa os custos do produto ou serviço gratuitamente entregue.

Em suma, são três possibilidades²⁸:

- a) O consumidor está pagando diretamente.** O produto ou o serviço é remunerado diretamente pelo consumidor (compra e venda, contratações em geral);
- b) Alguém está pagando ou beneficiando o fornecedor de algum modo.** O produto ou o serviço não custa para o consumidor, porém, o fornecedor é remunerado

²⁷ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 103.

²⁸ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 117.

indiretamente (redes sociais, serviços gratuitos para os idosos ou para crianças);

- c) **Ninguém está pagando e o fornecedor não auferে nenhum benefício.** O produto ou o serviço não custa para o consumidor e tampouco há remuneração para o fornecedor, sendo, aí sim, gratuito ou amostra grátis.

A **existência da gratuidade não afasta a aplicação do CDC.**

Portanto, tais itens, mesmo se gratuitos, devem ter a mesma segurança e qualidade que se espera dos seus pares remunerados e não gratuitos. Ademais, em caso de vício ou acidente de consumo, bem como de eventuais ilícitos penais, o fornecedor responderá de acordo com as regras de responsabilização do CDC.

5.3.4 UMA HISTÓRIA INESPERADA DE SERVIÇO GRATUITO: PNEUS, UMA “GATA DE NOVELA” E PEQUENOS SONHOS DO COTIDIANO REALIZADOS.

Eu tenho uma história curiosa sobre serviço gratuito.

Certa vez, eu estava viajando de carro com a minha gata persa, a Olívia. Já faziam duas horas de estrada e estávamos próximos do destino. Infelizmente, para o nosso azar, furamos dois pneus ao mesmo tempo e foi necessário rodar até uma vila, no interior, em busca de uma borracharia.



Dona Olívia e a borracharia ao fundo

Por sorte, encontramos um estabelecimento fornecedor de tais serviços. O dono era o próprio borracheiro e ele “quase prontamente” nos atendeu. Quase, porque quando chegamos o senhor estava na sesta do meio dia (o soninho pós-almoço). Prioridades. Respeitamos.

Logo depois de acordar, começou o serviço. Eu já estava suando frio, pensando nos vários reais a serem pagos. Pra piorar, olhei a minha carteira e nela havia o total de R\$ 10,00 em dinheiro... e eu apostava que o senhor borracheiro não tinha PIX.

Enfim, foi então que o inesperado aconteceu. A dona Olívia (a gata), resolveu dar as caras e o borracheiro notou. Sem demora ele disse:

- Meu deus! Uma gata daquelas de novela! Posso pegar no colo?

Antes que eu pudesse responder, o senhor já tinha lavado as mãos para não sujar a felina. Assim, de peito aberto, entreguei o animal e ele se divertiu a amassando. Sabe quando as pessoas fazem aquelas vozes finas ao falarem com crianças e animais? Foi o que aconteceu.

Depois disso, ele devolveu a gata e terminou o serviço. Se dirigiu até mim e falou:

- Tá feito. Tudo certo. Pode rodar.
- Coisa boa! Quanto lhe devo? – eu perguntei.
- Ah, nada não. Deixa assim.
- Como assim? Eu certamente lhe devo alguma coisa.
- Moço, vou lhe contar uma coisa. Você realizou um sonho da minha vida: pegar um desses gatos de novela no colo. Eles são realmente fofos e cheios de pelo! Então, eu sou grato e ficamos quites.
- Err... tá bem. – Eu olhei para o lado e vi a Olívia espiando pela janela. Sensibilizado, perguntei: - Quer aproveitar e tirar uma foto pra ter de recordação?

Ao final, o borracheiro gastou seus equipamentos, seus produtos, um pneu, sua mão de obra e não foi ressarcido disso. Foi, literalmente, um serviço gratuito. Mera cortesia de uma pessoa cordial. Ao menos, terminou o dia com uma foto sua ao lado do “gato de novela”. Não parece justo, mas, quem sou eu para julgar os sonhos alheios(?).

Vários reais poupados. Obrigado, Olívia.

5.3.5 O FAMIGERADO “ESTACIONAMENTO GRATUITO”

Nada melhor do que estacionamento gratuito.

Melhor ainda quando não tem aquelas placas dizendo “não nos responsabilizamos por furtos, roubos e objetos deixados no interior do veículo”. Essas plaquinhas são famosas, porém, será mesmo que falam a verdade ou apenas servem para gerar temor no consumidor? Via de regra, essas placas não têm nenhum efeito jurídico e nem desoneram o fornecedor.

Tal situação acontece não apenas em estacionamentos, mas, também em pousadas, hotéis, parques aquáticos, boates, cinema, universidade, dentre outros locais nos quais você pode “depositar” (guardar) os seus pertences. Como regra, quando você guarda os seus pertences em local disponibilizado pelo fornecedor, acontece um contrato de depósito e o fornecedor deve arcar com o ônus do risco que assumiu.

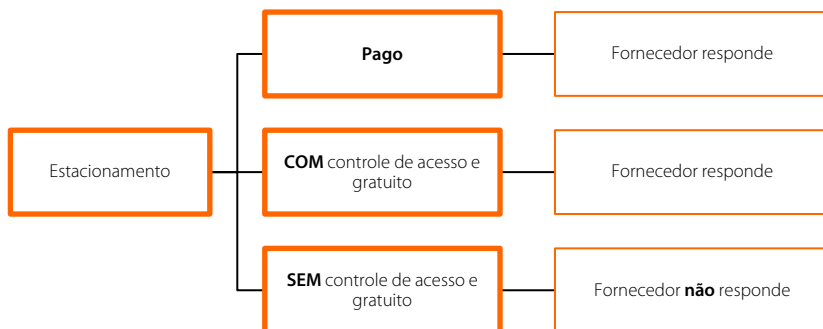
Sobre os estacionamentos, o STJ tem até súmula sobre o assunto. A **Súmula 130 (STJ)**, diz: “a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”. Os fundamentos são dois, especialmente:

Primeiro, a sensação em relação à segurança (legítima expectativa do consumidor). Ora, se o estacionamento é do shopping, do mercado, da lanchonete, supõem-se, naturalmente, que as empresas assumem os riscos da atividade e perante eles respondem com as medidas adequadas de segurança. São as famosas cancelas com tickets, câmeras ou segurança privada.

Segundo, o fato de que, grandes shoppings ou supermercados, ao ofertarem estacionamento gratuito para seus consumidores, estariam criando atrativos para o seu negócio. Como efeito, o estacionamento chamaria clientes que, ora ou outra, iriam consumir. Assim, o estacionamento se converteria em uma espécie de “remuneração indireta”, cujo preço do estacionamento já está incorporado (“embutido”) nos produtos ou serviços.

Contudo, mais recentemente, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o **EREsp 1.431.606, entendeu que, se o estacionamento for aberto ao público (sem controle de acesso) e gratuito, não haverá responsabilidade pelos danos sofridos pelo**

consumidor. Do contrário, disse o STJ, estar-se-ia transferindo deveres de segurança pública do Poder Público ou deveres de guarda do próprio consumidor para o fornecedor.



Assim, **o cenário atual é o seguinte:**

- a) Estacionamento pago: o fornecedor assume o risco de depositário e se responsabiliza por qualquer dano sofrido pelo consumidor no interior no local;
- b) estacionamento com controle de acesso e gratuito: o fornecedor assume o risco de depositário e se responsabiliza por qualquer dano sofrido pelo consumidor no interior no local;
- c) estacionamento sem controle de acesso e gratuito: o fornecedor não responde pelos danos sofridos pelo consumidor no interior no local.

Assim, se você quer ter uma “dobra de segurança” (a sua e a do fornecedor) e ainda economizar, prefira empresas que optam por estacionamentos com controle de acesso e gratuitos. Estará protegido e ainda sobra um dinheirinho pro lanche com o “contatinho”.

5.3.6 OS SERVIÇOS PÚBLICOS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO FORNECEDORA

Existem os chamados serviços públicos: água e saneamento, energia elétrica, transporte público, coleta de lixo, saúde, segurança e educação públicas, serviços funerários, telecomunicações, dentre outros. São serviços voltados ao bem-estar da coletividade, geralmente vinculados à atividade estatal, porém, de execução passível de delegação aos particulares.

No catálogo de serviços públicos estão os serviços tidos como “essenciais”. São serviços muito especialmente conectados à dignidade da pessoa humana e, por isso, não raro vistos como urgentes ou como necessidades públicas inadiáveis. A lei 7.783/89, em especial nos arts. 10 e 11, P.U, positivou o que se entende como serviços ou atividades essenciais²⁹.

No CDC, os serviços públicos tocam princípio da Política Nacional de Defesa do Consumidor (art. 4º, VII) e direito básico do consumidor (art. 6º, X). Mais do que isso, o art. 22, do CDC, é esclarecedor: “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais,

²⁹ Art. 10 (Lei 7.783/89) – São considerados serviços ou atividades essenciais: I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II - assistência médica e hospitalar; III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV - funerários; V - transporte coletivo; VI - captação e tratamento de esgoto e lixo; VII - telecomunicações; VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais; X - controle de tráfego aéreo e navegação aérea; XI - compensação bancária; XII - atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social; XIII - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); e XIV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade; XV - atividades portuárias.

contínuos”. Diante dos serviços públicos regidos pelo CDC o consumidor é chamado de **“consumidor-usuário”**.

A Lei 8.987/95, tratada, no art. 6º, § 1º, sobre os aspectos de um serviço público adequado, sendo eles: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade das tarifas.

Sobre a **continuidade dos serviços públicos essenciais diante do inadimplemento**, como água e energia elétrica, o STJ firmou dez teses, sendo elas:

INTERRUPÇÃO LEGÍTIMA	INTERRUPÇÃO ILEGÍTIMA
Quando houver inadimplemento e desde que haja prévia notificação	Quando a inadimplência do usuário decorrer de débitos pretéritos, uma vez que a interrupção pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo
Por ordem técnica ou de segurança das instalações, desde que precedido de notificação	Quando puder afetar o direito à saúde e à integridade física do usuário
Diante de pessoa jurídica de direito público, desde que precedido de notificação e a interrupção não atinja as unidades prestadoras de serviços indispensáveis à população	Em unidade de saúde, uma vez que prevalecem os interesses de proteção à vida e à saúde.
Sobre o imóvel que originou o débito, e não sobre outra unidade de consumo do usuário inadimplente	Por débitos de usuário anterior
	Por débito irrisório
	Por irregularidade no medidor (apurada unilateralmente pela concessionária)

Atenção! O CDC somente se aplica aos serviços públicos prestados pela Administração Pública quando forem remunerados mediante tarifa ou preço público (*uti singulis*), como, por exemplo, àqueles

fornecidos no mercado de consumo: energia elétrica, transporte público e telecomunicações. É a conclusão do STJ no Resp 609.332/SC.

De outro lado, nos serviços prestados mediante taxas ou outro tipo de remuneração indireta, não se aplica o CDC. Nesses casos, não há, de fato, um serviço “ofertado” no mercado de consumo. São exemplos a saúde, a educação e a segurança pública.

6

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Você sabe o que o caso da Boate Kiss, o rompimento de barragem em Mariana e o acidente aéreo de Congonhas tem a ver? Além de marcantes tragédias, os três são considerados acidentes de consumo, também conhecido como “**fato** do produto ou do serviço”.

Por outro lado, você sabe o que o seu celular novinho ligando e desligando sem motivo e a sua internet não funcionando como deveria tem em comum? São casos de mau funcionamento ou de não entrega adequada do prometido, portanto, sinônimos de “**vício** do produto ou do serviço”.

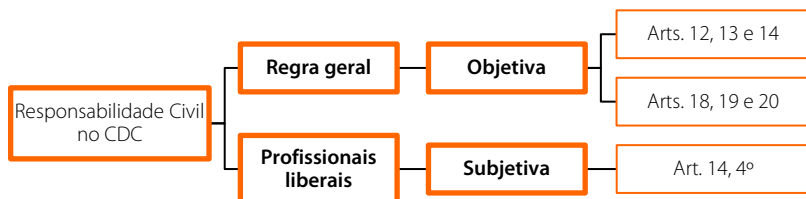
O CDC tutela tais situações como cumprimento dos direitos básicos do consumidor à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI), bem como ao acesso judicial e administrativo para proteção e reparação (art. 6º, VII).

6.1 CDC E A TEORIA DO RISCO: A TEORIA UNITÁRIA DE RESPONSABILIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SOLIDÁRIA COMO REGRA

O CDC vale-se de uma **teoria unitária de responsabilidade civil**. Assim, não há distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual. O foco não é a origem da relação (contratual ou extracontratual), mas sim a origem do prejuízo, que pode ser o vício ou o fato (acidente de consumo).

Ao lado disso, o CDC vincula-se a **teoria do risco**. Em apertada síntese, a teoria do risco dita que, se alguém desenvolve com habitualidade atividade geradora de risco, deverá responder pelos danos surgidos desta atividade. O bônus atrai o ônus. Se o bônus (lucro) não é compartilhado com o consumidor, tampouco devem ser apenas os ônus (riscos). A análise é, portanto, objetiva, não perquirindo inclinações morais (de culpa) ou mesmo a ilicitude da conduta. A teoria do risco irá conduzir o intérprete à apreciação da relação causal entre o risco e o dano¹.

Partindo-se da teoria do risco, a **responsabilização é objetiva, em regra**, ou seja, independentemente de culpa. Entretanto, no caso de **profissionais liberais**, a lógica de **responsabilização é subjetiva**.



A adoção, como regra geral, da responsabilidade independente de culpa nas relações de consumo segue o mesmo fundamento que a fez popular nas relações de trabalho: risco criado com a atividade do ofensor e tutela da vulnerabilidade vítima. Se optado pela responsabilidade civil subjetiva, perpetuar-se-ia o austero e quase insuperável filtro da culpa, o qual impedia reparações sob o argumento

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 11.ed. rev. atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, 486.

de serem meras infelicidades da vida, pois a prova da culpa era impossível ou muito complexa².

Ademais, no CDC, como regra, **a cadeia de fornecimento responde de modo solidário**, criando-se um nexos causal estendido (art. 25, §1º e art. 7, p. u.). Isto se aplica aos fatos e aos vícios do produto ou serviço. Embora solidária perante o consumidor, na relação **entre fornecedores, via de regra, a responsabilidade é estipulada pelas suas atividades**: o construtor responde pelo que construiu, o importador pelo que importou, o distribuidor pelo que distribuiu e assim por diante.

Atenção! Exceção pontual se aplica ao **comerciante que tem responsabilidade civil subsidiária nos casos de acidente de consumo (fato do produto ou do serviço)**. O comerciante somente responderá solidariamente nos casos de acidente de consumo em três hipóteses: a) não for possível identificar o fornecedor real ou presumido; b) quando o produto for fornecido sem a identificação do fornecedor real ou presumido; c) ou quando não conservar adequadamente os produtos perecíveis (art. 13, CDC).

Nos **casos de vícios** do produto ou do serviço o **comerciante é solidariamente responsável** desde o início, como dispõem os arts. 18, 19 e 20, do CDC.

² A problemática é bem exposta por Cavalieri Filho ao narrar um caso judicial apreciado pelo TJRJ. Conta que uma senhora, ao abrir um refrigerante, teve seu olho atingido pela explosão da tampa, fato que a deixou cega daquela vista. Se ela decidisse processar alguém e seu caso fosse julgado com base na responsabilidade subjetiva, teria uma *via crucis* pela frente. Primeiro porque teria que provar que o dano adveio da explosão da garrafa e que ela – a vítima – em nada contribuiu para a explosão. Segundo, se decidisse processar o vendedor/supermercado, este diria que não tem culpa, pois vendeu a garrafa lacrada e em bom estado, da forma como a recebeu. Terceiro, se opta-se por demandar o fabricante, este diria que não tem relação contratual alguma com a vítima, pois não lhe vendeu nada. Ademais, a garrafa não estava mais na sua guarda, pois já estava nas mãos do comerciante. Enfim: a situação provavelmente seria dada como mera fatalidade, infortúnio da vida; e a prova da culpa apareceria como efetivo filtro para a devida reparação da vítima, criando verdadeiras provas diabólicas (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019).

6.1.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! A SOLIDARIEDADE ENTRE FORNECEDORES NA PROVA DA OAB

A questão da solidariedade da cadeia de fornecimento costuma aparecer na prova da OAB de modo bastante objetivo, contudo, provocando o candidato a tomar o caminho equivocado ao optar pela ocorrência de fato de terceiro ou fato fortuito. Na verdade, o que a questão faz é avaliar se o candidato está atendo as singularidades do CDC, sobre aquilo que o diferencia da legislação civil comum, como a peculiaridade da solidariedade da cadeia de fornecimento e do fortuito interno não excluir a responsabilidade do fornecedor.

OAB - 31º EXAME UNIFICADO (2020)

Adriano, por meio de um site especializado, efetuou reserva de hotel para estada com sua família em praia caribenha. A **reserva foi imediatamente confirmada pelo site**, um mês antes das suas férias, quando fariam a viagem.

Ocorre que, dez dias antes do embarque, **o site especializado comunicou a Adriano que o hotel havia informado o cancelamento da contratação por erro no parcelamento com o cartão de crédito**. Adriano, então, buscou nova compra do serviço, mas os valores estavam cerca de 30% mais caros do que na contratação inicial, com o qual anuiu por não ser mais possível alterar a data de suas férias.

Ao retornar de viagem, Adriano procurou você, como advogado(a), a fim de saber se seria possível a restituição dessa diferença de valores. Neste caso, é correto afirmar que o ressarcimento da diferença arcada pelo consumidor:

- (A) poderá ser buscado em face exclusivamente do hotel, fornecedor que cancelou a contratação.
- (B) poderá ser buscado em face do site de viagens e do hotel, que respondem solidariamente, por comporem a cadeia de fornecimento do serviço.
- (C) não poderá ser revisto, porque o consumidor tinha o dever de confirmar a compra em sua fatura de cartão de crédito.
- (D) poderá ser revisto, sendo a responsabilidade exclusiva do site de viagens, com base na teoria da aparência, respondendo o hotel apenas subsidiariamente.

A **opção correta é a letra “B”**, tendo em vista a responsabilidade solidária dos fornecedores (art. 7º, p.u. e art. 25, §1º). Além disso, note que o site foi quem fez a reserva e quem comunicou o consumidor dos contratemplos. Logo, é fornecedor tanto quanto o hotel, não sendo mero intermediador de um e outro. Se for o caso, o site poderá buscar o seu direito de regresso contra o hotel ou a administradora de cartões.

A letra “A” é equivocada, porque a responsabilidade da cadeia de fornecimento é solidária. No caso, fica evidente a conexão de fato entre fornecedores, pois, um possibilitou a contratação do outro diretamente (e não como mero intermediador).

A letra “C” é errada porque não se trata da excludente de nexso causal de “fato exclusivo da vítima”. Como se vê, ocorreu erro no parcelamento do cartão, isto é, falha no serviço prestado pelo fornecedor. Para piorar, tudo isso aconteceu depois da confirmação já ter sido anunciada ao consumidor.

Por fim, a letra “D” não está adequada, pois, o hotel faz parte da cadeia de fornecimento e não atua como comerciante (aquele que recebe os produtos lacrados e apenas os revende). Em sendo fornecedor de serviços, deverá responder conjuntamente com o site, pela regra de solidariedade da cadeia de fornecimento.

OAB - 35º EXAME UNIFICADO (2022)

Pratice Ltda. configura-se como um clube de pontos que se realiza mediante a **aquisição de título**. Os pontos são convertidos em bônus para uso nas redes de **restaurantes, hotéis e diversos outros segmentos de consumo regularmente conveniados**. Nas redes sociais, a empresa destaca que **os convênios são precedidos de rigoroso controle e aferição do padrão**

de atendimento e de qualidade dos serviços prestados. Tomás havia aderido à Praticite Ltda. e, nas férias, viajou com sua família para uma pousada da rede conveniada. Ao chegar ao local, ele verificou que as acomodações cheiravam a mofo e a limpeza era precária. Sem poder sair do local em razão do horário avançado, viu-se obrigado a pernoitar naquele ambiente insalubre e sair somente no dia seguinte. Aborrecido com a desagradável situação vivenciada e com o prejuízo financeiro por ter que arcar com outro serviço de hotelaria na cidade, Tomás procurou você, como advogado(a), para ingressar com a medida judicial cabível. Diante disso, assinale a única opção correta.

(A) Praticite Ltda. funciona como mera intermediadora entre os hotéis e os adquirentes do título do clube de pontos, não respondendo pelo evento danoso.

(B) Há legitimidade passiva da Praticite Ltda. para responder pela inadequada prestação de serviço do hotel conveniado que gerou dano ao consumidor, por integrar a cadeia de consumo referente ao serviço que introduziu no mercado.

(C) Trata-se de culpa exclusiva de terceiro, não podendo a intermediária Praticite Ltda. responder pelos danos suportados pelo portador título do clube de pontos.

(D) Cuida-se de hipótese de responsabilidade subjetiva e subsidiária da Praticite Ltda. em relação ao hotel conveniado.

A **opção correta é a letra “B”**, tendo em vista a responsabilidade solidária dos fornecedores (art. 7º, p.u. e art. 25, §1º). Além disso, a Praticite Ltda atrai a responsabilidade solidária para si no mento em que oferta o programa de pontos, indica quais os fornecedores conveniados (e, portanto, de possível fruição dos pontos), bem como assume realizar “rigoroso controle e aferição do padrão de atendimento e qualidade”. Por tudo isso, a empresa não é mera intermediadora, mas, sim, efetiva fornecedora. Se for o caso, A Praticite site poderá buscar o seu direito de regresso contra o efetivo causador do dano.

As letras “A” e “C” estão erradas pelo mesmo fundamento. A Praticite não é mera intermediadora. Como dito acima, ela oferta um programa de pontos e delimita quais fornecedores estão conveniados. Não atua, portanto, como simples plataforma de oferta de produtos e serviços. Sendo assim, é responsável solidária com os demais fornecedores e não

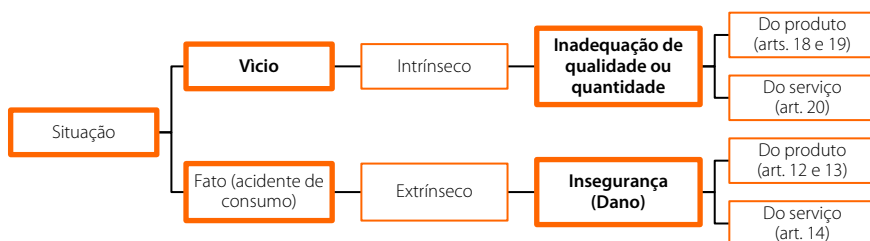
pode alegar “fato de terceiro” para eximir-se. Nada impede o seu direito de regresso, caso condenada.

A letra “D” não está adequada, pois, não é caso de responsabilidade subjetiva, a qual, no CDC, se aplica apenas aos profissionais liberais. No mesmo sentido, não é hipótese de responsabilidade subsidiária, tendo em vista que a Pratices não é comerciante e, assim, impossível aplicar-lhe o art. 13.

6.2 VÍCIO X FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

Muito provavelmente você já teve problemas com um produto ou serviço. Às vezes são coisas menores, como o funcionamento inadequado de um aparelho eletrônico. Outras vezes podem ser situações bastante graves, que causam verdadeiros danos à pessoa (patrimoniais ou extrapatrimoniais). O CDC, em termos de responsabilização do fornecedor, divide em duas modalidades: **a)** os fatos do produto ou do serviço, também chamados de acidentes de consumo; **b)** os vícios do produto ou do serviço, também conhecidos como problemas de qualidade ou de quantidade.

O CDC prevê **duas linhas autônomas de responsabilização**: uma pelo vício e outra pelo fato do produto ou serviço. As repercussões são distintas, bem como o tratamento jurídico.



Mas, afinal, qual a diferença entre fato e vício do produto ou do serviço?

Os fatos são acidentes de consumo. São defeitos que causam danos à pessoa, portanto extrapolam o funcionamento do produto ou do serviço em si (são extrínsecos). Ocorrem porque **violam o dever de segurança** esperado pelas legítimas expectativas do consumidor³.

Os vícios são problemas de inadequação. São desajustes na quantidade ou qualidade do produto ou serviço, bem como na sua fruição (são intrínsecos). Logo, são questões próprias a eles. Ocorrem quando **violam o dever de adequação**. Não causam danos à pessoa do consumidor. No máximo, geram um leve dissabor ou incomodação.

VÍCIO	FATO
Viola o dever de adequação	Viola o dever de segurança
Atinge o produto ou serviço	Atinge a pessoa ou seu patrimônio
Problema de inadequação (quantidade ou qualidade)	Problema de (in)segurança
Afeta a funcionalidade ou o valor	Afeta interesse patrimonial ou extrapatrimonial
Prejuízo no próprio produto ou serviço	Prejuízo na pessoa ou seu patrimônio
Solução: Conserto. Se não: (a) Troca do produto ou refazimento; (b) Abatimento no preço ou complementação do peso ou medida faltante; (c) ou devolução do dinheiro.	Solução: Reparação civil (Restitutória, ressarcitória ou tutela satisfativa diferenciada)
Arts. 18 a 20, CDC	Arts. 12 a 14, CDC

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; e ROSENVALD, Nelson. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. Atlas. São Paulo, 2015, p. 709.

Atenção! O vício quebra as legítimas expectativas de adequação e o fato rompe as legítimas expectativas de segurança.

6.2.1 O QUE SÃO LEGÍTIMAS EXPECTATIVAS DO CONSUMIDOR DIANTE DOS DEVERES DE ADEQUAÇÃO E DE SEGURANÇA

Legítimas expectativas do consumidor é o **razoavelmente esperado de um produto ou serviço em um cenário de normalidade e de acordo com a boa-fé**. Diz respeito a qualidade, a quantidade, a segurança, a destinação e ao funcionamento adequado e seguro normalmente esperado.

Pense: Se você encomendar uma pizza de calabresa que lhe prometeram entregar em 1h, sua legítima expectativa é receber, em aproximadamente 1h, uma pizza de calabresa. Pode ser que a pizza chegue um pouco antes ou um pouco depois, bem como que a calabresa seja maior ou menor, em tiras ou rodela, etc. Contudo, de outro lado, não seria minimamente esperado receber uma pizza de brócolis ou frango ou recebê-la apenas no dia seguinte. Tampouco seria uma péssima surpresa receber uma pizza com “corpos estranhos” (sujeira, plásticos, larvas, um garfo perdido, etc).

As legítimas expectativas são balizadas pelas regras técnicas, pelas ofertas e promessas do fornecedor, bem como pelo razoável e habitualmente esperado, pessoal e/ou socialmente, motivado pela boa-fé e pela normalidade.

As **normas técnicas** são, geralmente, editadas por órgãos oficiais ou por associações, institutos e assemelhados (como a ABNT e o CONMETRO), prevendo padrões a serem seguidos. Por exemplo, na arquitetura, as NBRs 15.575/2013 e 9.050/2015, que tratam

respectivamente do desempenho das edificações habitacionais e da acessibilidade.

Atenção! As normas técnicas não são lei, entretanto, por força indireta do CDC, acabam tendo força de lei. Note: o art. 39, VIII, afirma ser prática abusiva colocar no mercado produto ou serviço em desacordo com as normas técnicas. Igualmente, os arts. 18, §6 e 20, §2, intitula como impróprios os produtos e serviços que não atendem as normas regulamentares.

As **promessas e ofertas do fornecedor** também geram legítimas expectativas no consumidor. Daí porque a importância das informações serem sempre adequadas (claras, verdadeiras, precisas). Por um lado, porque vinculam o fornecedor ao cumprimento e, por outro lado, porque geram legítimas expectativas no consumidor.

Destarte, as legítimas expectativas terão efeito direto não apenas nas práticas comerciais, mas também na responsabilidade civil. Não raro, as legítimas expectativas serão violadas por vícios ou por fatos do produto ou serviço. No caso da responsabilidade civil, ver-se-á a quebra das legítimas expectativas de adequação (vício) ou as legítimas expectativas de segurança (fato – acidente de consumo).

O **dever de adequação** obriga os fornecedores a cumprirem a quantidade e a qualidade legitimamente esperadas de produtos ou serviços, relativamente a sua destinação e fruição.

O **dever se segurança** impõe aos fornecedores o dever de atender os padrões de proteção e segurança legitimamente esperados dos produtos e serviços.

6.3 VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

O **vício** do produto (arts. 18 e 19) ou do serviço (art. 20) é um problema intrínseco (no próprio produto). **Afeta o seu funcionamento ou composição**, violando o **dever de adequação**. O dever de adequação impõe aos fornecedores que cumpram a qualidade e a quantidade ofertada, bem como a destinação, legitimamente esperada pelo consumidor.

O CDC, no art. 18 e seu §6º, refere que os vícios podem atingir:

a) a qualidade ou a quantidade, tornando impróprio para uso ou consumo;

a.1) validade vencida;

a.2) os produtos deteriorados, alterados, falsificados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

a.3) inadequados para o fim a que se destinam.

b) o valor, lhe diminuindo o apreço econômico;

c) as indicações na embalagem, rótulo ou mensagem publicitária.

São exemplos de vícios: problemas de mau funcionamento logo depois da compra de produtos eletroeletrônicos, como celulares, computadores, televisores ou geladeiras; a construção de um muro ou parede que fica desnivelado pela má execução do serviço, assim como o serviço de pintura que é executado inadequadamente; a compra de produtos a granel, em quilos ou litros específicos, mas que são entregues em quantidade menor.

Porém, **nada impede que o vício se transforme – evolua – para fato**. Aliás, muitas vezes o vício é a condição de existência do fato: começa-se com o vício e termina-se no fato. Se o vício extrapolar seu problema intrínseco e causar dano ao consumidor, estar-se-á diante de

hipótese de fato do produto ou do serviço e não mais de vício. Nada obstante, **é possível que ambas existam ao mesmo tempo**: um serviço que engenharia que causa infiltração, por exemplo, precisa ser refeito (vício de qualidade) e os danos decorrentes devem ser indenizados (fato do serviço).



Para ilustrar: recorde-se o famoso caso do Xiaomi Note 7 que pegou fogo, em 2021. O ocorrido repercutiu na internet, pois, além da postagem original narrando o caso do usuário, outros consumidores relataram o mesmo problema ou danos semelhantes. No caso em questão, a vítima comentou: “me queimei um pouco nos dedos, só. Mas o pior foi o susto”, deixando evidenciado que o problema foi mais do que um vício, tendo evoluído (assim como um Pokémon) para um fato do produto: o prejuízo, a exposição de insegurança e a lesão física⁴.

Outra situação corriqueira é aquela onde alguém liga para a operadora de telefonia ou internet reclamando que seu sinal está fraco, muito abaixo do normal, ter-se-á vício. Contudo, se esta pessoa precisa fazer inúmeras ligações, ficando horas na espera ou no atendimento

⁴ A matéria completa está disponível em: www.uol.com.br/tilt

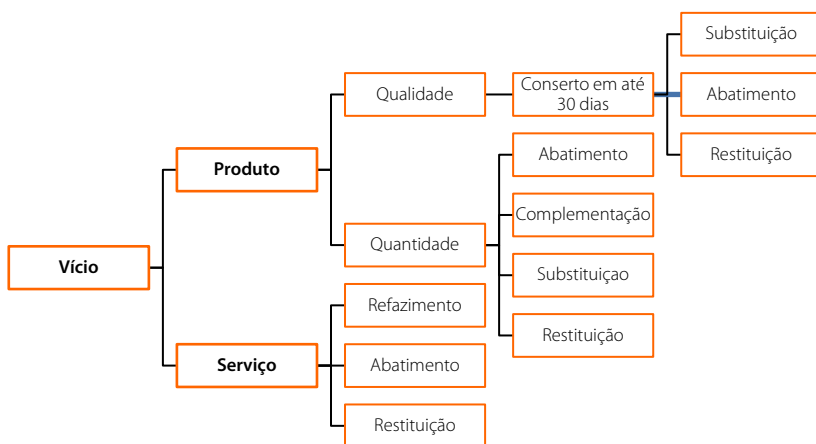
circular, sem que qualquer solução lhe seja apresentada, tem-se fato (pela perda do tempo útil)

Por fim, é importante destacar que **o fornecedor não pode alegar ignorância** sobre os vícios dos produtos ou serviços para eximir-se de responsabilidade (art. 23, CDC). O vício, faz parte do risco da atividade.

6.3.1 COMO SE RESOLVE O VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO?

O **vício não gera danos ao consumidor**. Ele pode trazer frustrações, raiva e/ou outros sentimentos negativos pela quantidade ou qualidade inadequadas, mas não gera problemas reconhecidos como “danos jurídicos”. Logo, a responsabilidade é mais branda (em relação a do fato do produto ou serviço).

De acordo com o CDC, as soluções para vícios do produto ou do serviço são as seguintes: conserto, troca/refazimento, desconto, complementação ou restituição dos valores (cancelamento do contrato com a devolução do que foi pago):



Atenção! Nos **casos de vícios** do produto ou do serviço o **comerciante é solidariamente responsável** desde o início, como dispõem os arts. 18, 19 e 20, do CDC. Diferente ocorre no caso de fato do produto ou do serviço (acidente de consumo), quando o comerciante é subsidiariamente responsável (art. 13).

1) Art. 18: Vício na qualidade do produto. Inicialmente, o fornecedor tem o direito de tentar consertar o produto. É direito do fornecedor (não adianta o consumidor reclamar). Terá o prazo de até 30 dias para isso. Caso não seja solucionado em tal prazo, o consumidor poderá escolher alternativamente (um ou outro) pela substituição do produto por outro de mesma espécie, marca ou modelo, pela restituição do valor ou pelo abatimento no preço.

Atenção! Nada impede que, por consenso as partes combinem um prazo mais curto ou mais longo para o conserto, desde nunca inferior a 7 dias ou superior a 180 dias (art. 18, §2º).

Importante destacar que **o prazo de 30 dias é “único” e um “prazo máximo”**, isto é, o fornecedor tem uma chance, de no máximo 30 dias, para solucionar o problema. Se consertou em 10 dias e devolveu o produto como supostamente consertado estará abrindo mão dos 20 dias restantes do seu prazo e não terá, por lei, nova chance de reparo⁵. Se o

⁵ Existem opiniões doutrinárias diferentes. Rizzatto Nunes defende que: “o prazo de 30 dias é um limite máximo que pode ser atingido pela soma dos períodos mais curtos utilizados. Explicamos: se o produto foi devolvido a primeira vez no décimo dia, depois retornou com o mesmo vício e se gastaram nessa segunda tentativa de conserto mais 15 dias, na terceira vez em que o produto voltar o fornecedor somente terá mais 5 dias para solucionar definitivamente o problema, pois anteriormente despendeu 25 dias, sem ter levado o produto à adequação esperada (NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 168)”.

Por seu turno, Leonardo Garcia sustenta que: “o vício facilmente sanável em que o fornecedor utiliza apenas algumas horas no conserto é diferente do vício de maior complexidade, que demanda vários dias para ser sanado. No primeiro caso, apresentando o produto outro vício (diferente do já ocorrido), ainda que um pouco mais complexo, não servirá para que o consumidor utilize diretamente das alternativas do §1º, devendo suportar a possibilidade de o fornecedor sanar o novo vício. Agora, no segundo caso, se mesmo depois de o consumidor ter sido privado da utilização do produto por um

mesmo problema voltar a acontecer, poderá o consumidor exigir umas das alternativas do art. 18, §1º. Além disso, tal prazo **não se suspende nem se interrompe**.

O prazo de 30 dias para tentativa de conserto é uma faculdade prevista pelo CDC em favor do fornecedor, por julgar razoável a oportunidade de correção dos vícios. Todavia, seria incondizente com a teologia protetiva do CDC repassar os riscos da atividade ao consumidor, fazendo-o tolerar múltiplas tentativas de solução da mesma situação (vícios recorrentes de qualidade ou quantidade). Logo, a interpretação de que há apenas uma chance para o conserto do vício é mais adequada perante o CDC. Sobre o assunto, veja o que disse o STJ (REsp 1.684.132/CE):

Em havendo **sucessiva manifestação do mesmo vício** no produto, o trintídio legal é computado de **forma corrida, isto é, sem que haja o reinício** do prazo toda vez que o bem for entregue ao fornecedor para a resolução de idêntico problema, **nem a suspensão** quando devolvido o produto ao consumidor sem o devido reparo.

[...] não é possível aceitar a interrupção ou a suspensão do prazo a cada manifestação do vício, pois isso significaria uma subversão à ideia fundamental do CDC de **atribuir ao próprio fornecedor os riscos inerentes à atividade econômica exercida**. Com efeito, não se pode admitir que o consumidor, indefinidamente, suporte os ônus de ter adquirido produto defeituoso, tendo que reiteradas vezes ser desprovido da posse do bem para o seu conserto e, ainda, tendo que lidar com a ineficácia dos meios

longo período de tempo, outro vício aparecer, vindo a deixar o consumidor novamente desamparado por dias, poderá haver a quebra da confiança depositada no produto, o que permite a utilização das alternativas do §1º" (GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 204).

empregados para a correção do problema apresentado ou até mesmo a impossibilidade de sua solução.

Existe divergência doutrinária quanto ao tratamento em casos de vícios diversos. A primeira corrente entende que, vícios diversos tem, cada qual, prazos específicos de 30 dias, nada obstante o fornecedor tenha apenas uma oportunidade de conserto⁶. A segunda corrente entende ser irrelevante, perante a proteção integral do consumidor, se tratar do mesmo vício ou de um novo vício, pois, a legítima expectativa do consumidor, tal qual o dever de adequação do fornecedor, já restaram frustradas⁷.

Atenção! Em se tratando de **produto essencial**, o **art. 18, §3º**, determina ao fornecedor a **substituição imediata do produto** por outro de mesma espécie e qualidade. O problema é: não se tem um catálogo legal dos produtos essenciais. De qualquer modo, existe em tramitação o PL 3.256/19, já aprovado pelo Senado e atualmente em análise na Câmara de Deputados, a qual prevê como essencial o produto sem o qual o consumidor fique significativa prejudicado: (a) nas suas atividades diárias ou (b) no atendimento das suas necessidades básicas (existenciais). O projeto de lei também anota como essenciais os equipamentos de trabalho ou estudo de todas as pessoas, assim como os de acessibilidade da pessoa com deficiência.

O mesmo direito (substituição imediata) se aplica quando, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade, prejudicar as características do produto ou diminuir o valor do bem.

⁶ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 168.

⁷ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 195

Atenção! Não sendo possível substituir o bem, o art. 18, §4º, autoriza a troca por outro de espécie, marca ou modelo diverso, desde que solicitado pelo consumidor e realizados os devidos ajustes de preço.

2) Art. 19. Vício na quantidade do produto. Havendo disparidade injustificada e irrazoável na quantidade do produto, o consumidor poderá exigir, de pronto e alternativamente: (a) o abatimento no preço, (b) a complementação do peso ou medida, (c) a substituição do produto por outro de mesma espécie, marca ou modelo ou (d) a restituição do valor pago.

3) Art. 20. Vício no serviço. Se os problemas forem no serviço, o consumidor poderá escolher alternativamente pela: (a) reexecução do serviço, (b) restituição do valor ou (c) abatimento no preço. No caso de reexecução, o serviço poderá ser terceirizado, assumindo o fornecedor o risco da sua terceirização (art. 20, § 1º)

Atenção! Em se tratando de **serviço de reparo** (uma oficina de concessionária de veículos, por exemplo), considera-se implícita (presumida) a **obrigação do fornecedor de utilizar peças de reposição originais, adequadas e novas, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante**. Essa regra não se aplica somente se houver autorização em contrário do consumidor (art. 21).

6.3.2 GARANTIA LEGAL, GARANTIA CONTRATUAL E GARANTIA ESTENDIDA? A DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECLAMAR POR VÍCIOS.

Ter garantia significa que você está protegido contra vícios no produto ou no serviço por um determinado prazo. Dentro desse tempo, os vícios de qualidade e de quantidade devem ser sanados, de uma forma ou de outra, pelo fornecedor.

Ah! Importante: se você mergulhar o produto no vaso sanitário e dar a descarga ou atirá-lo nas chamas (como alguns youtubers fizeram com seus celulares), não há garantia em seu favor porque, obviamente, isso não foi um vício (e sim uma peripécia sua).

Os produtos e serviços contam com um **prazo decadencial de reclamação**, popularmente chamado de **garantia legal**⁸. Tal garantia é imposta pela lei para a solução de vícios. Ela aparece no **art. 26** e independe de termo expresso, sendo, também inafastável (art. 24). O direito de reclamar vícios aparentes e de fácil constatação (a “garantia legal”) é de:

- a) **trinta dias** para serviço e produtos **não duráveis**;
- b) **noventa dias** para serviço e produtos **duráveis**.

Bens duráveis são aqueles que possuem um longo ciclo de vida e que o seu uso não causa o esgotamento imediato de si ou do seu conteúdo (carro, casa, computador internet, etc). Bens não-duráveis, ao contrário, são os com prazo de vida curto e limitado ou que o seu uso lhe causa o esgotamento imediato de si ou do seu conteúdo (alimentos, cosméticos, medicamentos, energia).

Tais prazos se aplicam aos **vícios aparentes ou de fácil constatação** e a contagem do prazo para reclamar se inicia a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços (art. 26, §1º). Além disso, o direito de reclamar o vício é um **direito potestativo**, isto é, um poder unilateral de uma das partes que sujeita (impõe-se) a outra parte⁹.

⁸ Na verdade, é um prazo para poder reclamar sobre os vícios e não exatamente uma garantia. Mesmo assim, funciona como se garantia fosse.

⁹ O direito ao divórcio e o direito de demitir o funcionário sem justa causa são exemplos de direitos potestativos, pois, cabe a uma parte apenas aceitar a vontade da outra. Isso não se confunde com a

Atenção! Em se tratando de **vício oculto (ou redibitório)**, aqueles **não aparentes e/ou cuja constatação não é fácil, o prazo somente começa a fluir quando ficar evidenciado o problema (art. 26, §3º)**. Aqui, respeita-se, contudo, o tempo de vida útil do produto ou do serviço, não sendo coerente postular o vício oculto depois de passados muitos anos da vida razoavelmente esperada do produto.

A partir do momento em que o consumidor percebe o vício e reclama ao fornecedor, de forma escrita ou verbal¹⁰, o prazo decadencial fica suspenso até a resposta negativa do fornecedor (art. 26, §1º, I). O mesmo ocorre no caso da instauração de inquérito civil até a sua conclusão (art. 26, §1º, III). Se o fornecedor se negar a resolver o vício, o consumidor poderá ajuizar a pertinente ação cominatória para exigir seus direitos previstos nos arts. 18, §1º, 19 ou 20 (a depender do caso). Se depois da reclamação e da negativa o consumidor perder o prazo (da ação cominatória) e seu direito decair, somente lhe restará a ação reparatória, cujo prazo é prescricional de 5 anos (art. 27). **Atenção:** a falta de reclamação no prazo decadencial obsta a ação reparatória quanto aos danos materiais¹¹, todavia, não impede a reclamação em virtude de danos extrapatrimoniais¹².

Para além da garantia legal, é comum a oferta e a contratação da **garantia contratual**, aquela entregue pelo próprio fabricante. É comum ouvir “o produto tem 1 ano de garantia pelo fabricante”. Nesse caso, se

partilha de bens ou com as verbas rescisórias as quais são direitos subjetivos, isto é, numa relação bilateral de direitos e deveres recíprocos.

¹⁰ REsp n. 1.442.597/DF – STJ (2017).

¹¹ REsp n. 1.520.500/SP – STJ (): “Não tem direito à reparação de perdas e danos decorrentes do vício do produto o consumidor que, no prazo decadencial, não provocou o fornecedor para que este pudesse sanar o vício. Os vícios de qualidade por inadequação dão ensejo, primeiro, ao direito do fornecedor ou equiparado a corrigir o vício manifestado”.

¹² Apelação Cível n. 0013039-29.2019.8.19.0023 – TJRJ (2020).

trata de uma garantia contratual, fruto da vontade das partes e não da lei. Sua previsão está no art. 50, do CDC: “a garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito”. Os fornecedores dizem não cobrar nada por isso, mas, em verdade, o custo da garantia já está diluído (“embutido”) no preço normal do produto ou serviço.

Tal garantia prevê regra próprias de atendimento ao consumidor e podem divergir da amplitude e da forma de fruição da garantia legal. É possível, por exemplo, a garantia contratual ser apenas parcial e limitar as hipóteses de cobertura (em relação a garantia legal). Por isso que, apesar do STJ modular a forma de contagem dos prazos de garantia, fazendo uma iniciar depois da outra (REsp. 967.623/RJ), se diz que **a proteção das garantias são complementares e simultâneas**: um *plus*, essa mais àquela, uma dupla proteção ao consumidor¹³.

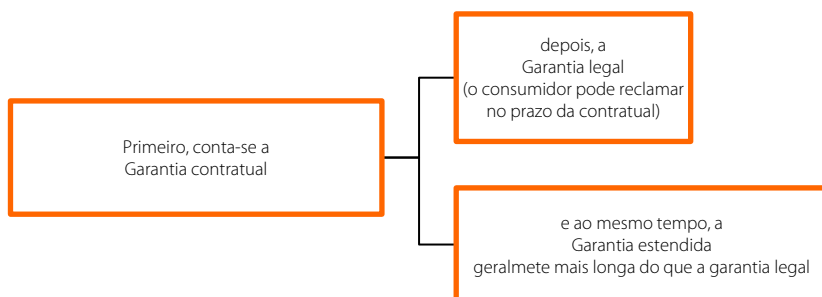
A regra é: Primeiro conta-se a contratual e depois a legal. Porém, atenção: imagine que você comprou uma televisão com garantia contratual de 1 ano apenas para a tela. Pergunta-se: se acontecesse qualquer outro vício que não na tela, você teria que esperar 1 ano inteiro para poder usar a garantia legal? A resposta é: não! Isso seria um contrassenso a lógica protetiva do CDC. Logo, em realidade, **o consumidor pode reclamar a garantia legal mesmo no decorrer do prazo da garantia contratual**, sem que isso signifique ampliação da garantia contratual. Estende-se o direito de reclamar a garantia legal

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.1399.

no prazo da contratual e não a cobertura da garantia contratual em si (que pode ser apenas parcial)¹⁴.

Por fim, há a **garantia estendida que é um contrato de seguro**. Tal garantia também é contratual, porém, feita a parte. Ela não é assinada com o fornecedor do produto ou serviço adquirido ou contratado, mas, sim, com terceiro, uma seguradora. Geralmente, nesses casos, os contratos de seguro replicam a garantia do fabricante, mas nada impede que tenha cláusulas próprias. Logo, é preciso ficar atento aos termos desse contrato, pois, não raro, preveem hipóteses de exclusão da cobertura do seguro, deixando o consumidor desamparado, embora de posse de uma apólice.

Para o STJ, a contagem dos prazos de garantia funciona da seguinte forma:



Atenção! O STJ¹⁵ entende que a contagem do **prazo de garantia legal somente começa depois de expirada o prazo da garantia contratual**. A garantia oferecida pelo fornecedor representa um benefício extra, utilizado como estratégia para captação de clientes.

¹⁴ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 383.

¹⁵ REsp n. 967.623/RJ – STJ (2009).

Mesmo assim, o consumidor pode reclamar a garantia legal (art. 26) no prazo da contratual, caso a esta seja apenas parcial.

Atenção! A **garantia estendida** começa a fluir depois do final da garantia contratual do fornecedor e **em concomitante com a legal**.

Imagine que você comprou um celular. O vendedor lhe avisou que o fornecedor confere 1 ano de garantia. Além disso, lhe ofertou uma garantia estendida de 2 anos e você aceitou. Na hipótese, a garantia contratual irá começar e, depois de encerrada, passam a contar a garantia legal e a estendida. Você terá 3 anos de garantia: 1 ano da garantia contratual do fornecedor, depois, 2 anos da garantia estendida em paralelo aos 90 dias da garantia legal.

A garantia estendida não engloba a legal. São garantias diferentes e complementares. Elas podem eventualmente entregarem proteções diversas, pois, o contrato de seguro, como dito, pode excluir certas ocorrências da sua cobertura. Por exemplo, o seguro pode excluir a cobertura de “mal funcionamento de software”, situação que, certamente, será contemplada pela garantia legal.

6.3.3 E COMO FICA A GARANTIA CONTRATUAL SE O PRODUTO APRESENTAR PROBLEMAS RECORRENTES?

Como visto, ter garantia é estar protegido por um tempo e em razão de determinadas condições. Em tese, não existe nenhuma obrigação do fornecedor em conferir garantia contratual. Ela é usada como incentivo para atrair o consumidor. Logo, legalmente, o fornecedor é apenas obrigado a respeitar a garantia legal (30 ou 90 dias).

Portanto, o que a garantia contratual total faz é esticar o prazo, habitualmente replicando a proteção da garantia legal. Se assim faz,

assume o risco de arcar com eventuais vícios por maior tempo. Sendo assim, não há diferença no tratamento.

O CDC confere 30 dias para o fornecedor reparar o vício no produto ou serviço. É direito do fornecedor (não adianta esperar). Porém, é um prazo único e máximo, o qual não se renova e nem se suspende. Se o conserto falhou ou se o vício não foi resolvido dentro do prazo, pior para o fornecedor. Nesse caso, a solução será uma das opções de troca/refazimento, abatimento ou desfazimento do negócio.

O fornecedor que lute: arque com os ônus do risco da sua atividade sem transferi-los ao consumidor. Não se engane: todo ônus já está computado pelo fornecedor nos riscos do seu negócio e devidamente repassado ao fornecedor em forma de custo do serviço ou do produto... isso para além de outros bônus da atividade, como o lucro em si. É sobre isso e está tudo bem.

Atenção! Nada impede que, por consenso ou por cordialidade, fornecedor e consumidor ajustem uma nova tentativa de conserto. Pode ser feito, inclusive, mais de uma vez, porém, já não diz respeito a garantia. Por falar nisso, as partes podem combinar um prazo mais curto ou mais longo para o conserto, desde nunca inferior a 7 dias ou superior a 180 dias (art. 18, §2º).

Atenção! Se o produto não foi consertado, mas sim, **substituído por outro**, os prazos das garantias devem ser contados **a partir da entrega do novo** produto ou serviço.

6.3.4 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! A DECADÊNCIA E O SEU PRAZO DE CONTAGEM

Uma questão bastante interessante apareceu recentemente no exame da OAB. A pergunta buscava do candidato o conhecimento sobre

a diferença entre prescrição e decadência na relação de consumo. Além disso, pretendia que o candidato estivesse atento a noção de vício oculto, bem como as datas de início e fim de contagem do prazo.

OAB - 35º EXAME UNIFICADO (2022)

José havia comprado um notebook para sua filha, mas ficou desempregado, não tendo como arcar com o pagamento das parcelas do financiamento. Foi então que vendeu para a amiga Margarida o notebook **ainda na caixa lacrada, acompanhado de nota fiscal e contrato de venda**, que indicavam a compra realizada cinco dias antes. Cerca de dez meses depois, o produto apresentou **problemas de funcionamento**. Ao receber o bem da assistência técnica que **havia sido procurada imediatamente**, Margarida foi informada do conserto referente à “**placa-mãe**”. Na semana seguinte, houve recorrência de mau funcionamento da máquina. Indignada, Margarida ajuizou ação em face da fabricante, buscando a devolução do produto e a restituição do valor desembolsado para a compra, além de reparação por danos extrapatrimoniais. A então ré, por sua vez, alegou, em juízo, a ilegitimidade passiva, a prescrição e, subsidiariamente, a decadência. A respeito disso, assinale a afirmativa correta:

- (A) O fabricante é parte ilegítima, uma vez que o defeito relativo ao vício do produto afasta a responsabilidade do fabricante, sendo do comerciante a responsabilidade para melhor garantir os direitos dos consumidores adquirentes.
- (B) Ocorreu a prescrição, uma vez que o produto havia sido adquirido há mais de noventa dias e a contagem do prazo se iniciou partir da entrega efetiva do produto, não sendo possível reclamar a devolução do produto e a restituição do valor.
- (C) Somente José possui relação de consumo com a fornecedora, por ter sido o adquirente do produto, conforme consta na nota fiscal e no contrato de venda, implicando ilegitimidade ativa de Margarida para invocar a proteção da norma consumerista.
- (D) A decadência alegada deve ser afastada, uma vez que o prazo correspondente se iniciou quando se evidenciou o defeito e, posteriormente, a partir do prazo decadencial de garantia pelo serviço da assistência técnica, e não na data da compra do produto.

A **opção correta é a letra “D”**, tendo em vista se tratar de vício oculto ou, ao menos, não aparente ou de difícil constatação, considerando ter-se apresentado na placa-mãe do aparelho. Nesse caso,

aplica-se o art. 26, §3º, do CDC, e o prazo de 90 dias para reclamar-se o vício começa a contar a partir da constatação do problema. A questão esclarece que a consumidora levou o aparelho para o conserto imediatamente, estando, assim, dentro do prazo. Por fim, note que, apesar de José ter adquirido o bem, o destinatário final e econômico é Margarida, sendo ela, portanto, consumidora.

A letra “A” está incorreta, pois a responsabilidade por vícios no produto é solidária de toda a cadeia de fornecimento (art. 18, CDC). No caso, tanto o fabricante quanto o comerciante serão responsáveis por diligenciarem o conserto (EREsp n. 1.634.851/RJ) e, depois, por resolverem a situação da devolução.

A letra “B” está equivocada, porque não se trata da hipótese de prescrição, mas, sim, de decadência (direito de reclamar por vícios). No caso, aliás, por se tratar de vício de difícil constatação, o prazo decadencial somente se inicia com a constatação do problema.

A letra “C” não tem cabimento por duas razões: primeira, embora José tenha adquirido o bem, quem é o destinatário final e econômico do bem é Margarida. Ela, ademais, possui todos os documentos de aquisição. Lógica diferente dessa impediria aqueles que fossem presenteados de poderem reclamar pelos vícios nos produtos ou serviços recebidos (um contrassenso perante o CDC e a defesa do consumidor). Segundo, Margarida também poderia ser considerada consumidora equiparada e receber a tutela do CDC.

6.4 FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO – ACIDENTE DE CONSUMO

O **fato do produto** (art. 12) ou do serviço (art. 14) – **sinônimo de acidente de consumo** – é um defeito extrínseco (para além das

funcionalidades do bem). Ele atinge o consumidor e lhe causa dano patrimonial ou extrapatrimonial (superando as meras frustrações do não/mau funcionamento). A violação ocorre sobre o **dever de segurança**. É um problema que pode nascer no desenvolvimento ou concepção, na produção, fabricação ou fornecimento ou na comercialização.

São exemplos: uma xícara que deveria aguentar altas temperaturas, mas quebra-se no primeiro uso, fazendo com que o líquido queime o consumidor; uma tintura de cabelo que vem com as cores trocadas dentro da embalagem e causa danos à consumidora que desejava ficar ruiva e ficou loira; uma falha no sistema elétrico do carro que atinge o sistema de freios, fazendo com que o consumidor colida em um muro; o cadastramento equivocado de pessoa nos sistemas de restrição ao crédito; uma cirurgia imperita na qual o paciente herda sequelas ou o advogado que perde um importante prazo do seu cliente.

6.4.1 O QUE É DEFEITO?

O fornecedor não irá ser responsabilizado por todo e qualquer dano sofrido pelo consumidor decorrente do produto ou do serviço. O fornecedor somente será responsabilizado diante dos fatos lesivos advindos daquilo que se diz “defeituoso”, isto é, que viola o dever de segurança.

O CDC reporta como **defeituoso o produto ou serviço que não atende a segurança que dele legitimamente se espera** no seu uso ou fruição. É, pois, uma falha no dever de segurança, que pode ocorrer no desenvolvimento ou concepção, na produção, fabricação ou fornecimento ou na comercialização.

O dever de segurança é quem impõe o padrão legitimamente esperado pelos consumidores em geral. A quebra/desvio desse padrão é o que marca o produto ou serviço como defeituoso¹⁶. O STJ¹⁷ já afirmou: defeito é a falha de segurança que se desvia da normalidade esperada, a qual, então, é apta a gerar, além de danos, quebra das legítimas expectativas do consumidor. É algo que escapa do razoável, que discrepa do padrão do produto ou de congêneres.

Para fins lúdicos-pedagógicos, note-se os seguintes casos bastante peculiares de produtos ou serviços defeituosos noticiados na mídia: consumidor encontra aranha dentro de garrafa de refrigerante lacrada; consumidora encontra preservativo masculino dentro de lata de extrato de tomate; banco vaza informações sigilosas da conta bancária do marido para a esposa e ela descobre traição conjugal; cliente recebe cartão bancário com xingamentos homofóbicos; *freezer* adquirido demora três anos para ser entregue; consumidor encontra larvas em ovo de páscoa; laboratório é condenado a indenizar consumidor por lhe noticiar equivocadamente que estava com HIV. A lista de bizarrices

¹⁶ “Em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores vige a noção geral da expectativa legítima. Isto é, a ideia de que os produtos e serviços colocados no mercado devem atender as expectativas de segurança que deles legitimamente se espera. As expectativas são legítimas quando, confrontados com o estágio técnico e as condições econômicas da época, mostram-se plausíveis, justificadas e reais. É basicamente o desvio deste parâmetro que transforma a periculosidade inerente de um produto ou serviço em periculosidade adquirida. [...] Os bens de consumo de periculosidade inerente ou latente (*unavoidably unsafe product or service*) trazem um risco intrínseco atado a sua própria qualidade ou modo de funcionamento. Embora se mostre capaz de causar acidentes, a periculosidade dos produtos e serviços, nesses casos, diz -se normal e previsível em decorrência de sua natureza ou fruição, ou seja, está em sintonia com as expectativas legítimas dos consumidores [...] Os chamados produtos ou serviços de periculosidade adquirida tornam-se perigosos em decorrência de um defeito que, por qualquer razão, apresentam. São bens de consumo que, se ausente o vício de qualidade por insegurança que trazem, não manifestam risco superior àquele legitimamente esperado pelo consumidor. A característica principal da periculosidade adquirida é exatamente a sua imprevisibilidade para o consumidor. É impossível (ou, quando possível, inútil) qualquer modalidade de advertência, já que esta não tem o condão de eliminá-la” (BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 155-157).

¹⁷ REsp 1.113.804/RS – STJ (2010).

segue, mas fica evidente que os ocorridos fogem, em muito, do padrão razoavelmente esperado pelas legítimas expectativas do consumidor. Ah! E, sim: é tudo verdade! Joga na Google e confirme.

A definição legal de defeito é uma norma carente de conteúdo preciso, cabendo ao magistrado, caso a caso, reconhecê-lo. A doutrina sugere para tanto, na linha dos arts. 12, §1º e 14, §1º, do CDC, que o magistrado observe, dentre outros, os seguintes **critérios**¹⁸:

- a) as informações disponibilizadas pelo produto ou serviço;
- b) a época em que esteve ou foi colocado no mercado;
- c) as regras de experiência de normalidade de uso ou fruição;
- d) as legítimas expectativas do grande público (e não apenas da vítima);
- e) as normas técnicas expedidas;
- f) as estatísticas em torno dos acidentes de consumo com aquele produto ou serviço

NÃO é defeito	
Produto	Serviço
Art. 12, §2º Aparecimento de outro de melhor qualidade no mercado	Art. 14, §2º A utilização de novas técnicas.

Destaca-se que o CDC não considera defeituoso o produto pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado (art. 12, §2º), tampouco o serviço pela adoção de novas técnicas (art. 14, §2º).

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do consumidor. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 86.

6.4.2 “PERICULOSIDADE INERENTE” X “PERICULOSIDADE ADQUIRIDA”

Alguns produtos ou serviços têm seus próprios perigos que são legitimamente esperados. Produtos de limpeza e uma cirurgia, são bons exemplos. Isso se chama periculosidade inerente. Um perigo que é “normal” e esperado do produto ou serviço.

Outros produtos e serviços têm periculosidade adquirida, porque, ao serem defeituosos (falharem na segurança), adquirem periculosidade. Pense no controle do videogame ou da televisão. Não lhes é inerente, nem legitimamente esperado que eles explodam. Se isso acontecer, será um defeito e, logo, uma periculosidade adquirida.

Periculosidade inerente se trata de uma **condição própria de certos produtos ou serviços**, intrínseca a sua natureza, estrutura ou funcionalidade, que os tornam mais perigosos ou de maior risco para o consumidor no seu uso ou fruição. Citam-se nestes casos fogos de artifício, motosserras, trituradoras, armas de fogo, serviços de dedetização, cirurgias, obras de engenharia, alguns químicos de limpeza, exposição a material radioativo ou radiação X, dentre outros.

Nestes casos, eles não são considerados defeituosos diante de danos que legitimamente deles se espera. Cabe ao fornecedor, contudo, o dever de ampla e adequada informação (arts. 8º e 9º), bem como de evitar colocar no mercado aquilo que sabe ou deveria saber ser altamente nocivo ou perigoso à saúde e segurança do consumidor (art. 10).

Provavelmente, o exemplo mais óbvio tem a ver com produtos estéticos ou medicamentos. Nas suas instruções de uso ou bulas sempre constam os possíveis efeitos colaterais, bem como as contraindicações de uso. Alguns possuem maior “perigo inerente” do que outros. Neste

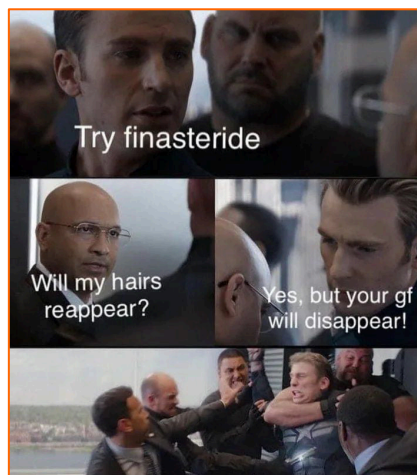
sentido, em ocorrendo a reação colateral dentro do esperado, não se pode dizer que o produto é defeituoso, pois ele já destacava as possíveis consequências negativas e era isso que o consumidor poderia legitimamente esperar em termos de (in)segurança.

De outro lado, **periculosidade adquirida** é o **perigo nascido do defeito** (da falha no dever de segurança) no produto ou serviço. Assim, produtos ou serviços que normalmente não são perigosos sobre determinadas situações, se tornam em razão do defeito.

Como visto, o dever de segurança impõe um padrão que pode ser legitimamente esperado pelos consumidores e a quebra/desvio danoso deste padrão é o que marca o defeito e, logo, o produto ou serviço com periculosidade adquirida.

6.4.3 EI, HOMEM: “VOCÊ PREFERE FICAR CALVO OU BROXA?”. VAMOS FALAR DE PERICULOSIDADE INERENTE E O MEME DA FINASTERIDA.

O medicamento Finasterida é indicado para o controle da calvície masculina. Até aí, tudo bem... quer dizer, mais ou menos, porque se você contar que faz uso de Finasterida para alguém, é provável que te chamem de “calvo aos 20” ou “broxa. E esse é o meme.



O meme começou depois de relatos surgidos na internet, segundo os quais o medicamento deixava os homens “sexualmente impotentes”, “inférteis” e “com mamas”. De fato, conforme consta na bula do produto, é esperado do seu uso:

- a) a diminuição da libido;
- b) a dificuldade na obtenção de uma ereção;
- c) redução da quantidade de sêmen
- d) aumento e sensibilidade nas mamas;
- e) outros efeitos mais incomuns.

Agora, indo além do meme e ficando no direito do consumidor, a Finasterida é um fármaco de impactantes efeitos colaterais, mas não é defeituoso. O que ele tem é periculosidade inerente. Isso porque, primeiro, supostamente atende aquilo que se propõe: combate a calvície; e, segundo, porque a periculosidade inerente (o efeito colateral) está previamente informada ao consumidor.

Portanto, a Finasterida tem periculosidade inerente e não é um produto defeituoso, pois, não apresenta qualquer “falha de segurança” e os efeitos colaterais estão devidamente informados ao consumidor. As consequências, embora possam ser consideradas indesejadas, fazem parte da normalidade do fármaco, isto é, dos riscos ordinariamente esperados de tal produto.

Mas, e aí, homem: “você prefere ficar carca ou broxa?”.

6.4.4 “NÃO CONTÉM LACTOSE”... MAS, TINHA: UMA HISTÓRIA SOBRE PERICULOSIDADE ADQUIRIDA

Eu sei que você já entendeu a questão da periculosidade inerente. Então, agora, vamos falar da periculosidade adquirida (ou defeito, como preferir).

Em 2010, o TJRS¹⁹ condenou o supermercado Zaffari por falha no dever de segurança vinculado à informação na comercialização. No caso, uma consumidora, acometida de intolerância e alergia alimentar a lactose foi até o supermercado buscando queijos sem lactose. Viu que na embalagem de um dos queijos constava: “SEM LACTOSE” (sim, em caixa alta). Comprou a peça e a consumiu.

Depois do consumo teve gases, dores abdominais, náuseas e diarreia. As condições chegaram a lhe privar das atividades habituais e do seu trabalho, a obrigando a ficar em casa. Desconfiada que o produto continha lactose, a consumidora contatou a marca Solare, fornecedora original do queijo. A Solare lhe atendeu e informou que todos seus queijos continham lactose, como devidamente anotado em todas as embalagens.

¹⁹ Apelação Cível n. 70038687612 – TJRS (2010).

O que aconteceu, então? Ocorreu que, o Zaffari (comerciante), adquiria grandes peças de queijo da marca Solare e os fracionava em unidades menores, reembalando e reetiquetando. Neste processo, acabou indevidamente inserindo a etiqueta de “sem lactose” em um queijo “com lactose”.

A consumidora processou a empresa comerciante sob o fundamento de falha no dever de informação, pois foi a informação foi alterada pelo comerciante que lhe expôs a situações insegura e danosa. Em outros termos, o comerciante, ao alterar o produto original, atraiu para si os riscos da conduta por estar ofertando um bem diretamente.

A decisão reconheceu ser “evidente, pois, que o produto que a autora consumiu não era seguro justamente pela informação deficiente e inadequada de seu rótulo/embalagem. [...] Restou descumprido, pois, o dever de informação inerente às relações de consumo, o qual se encontra visceralmente ligado à necessidade de se conferir segurança aos consumidores”²⁰.

Em suma, queijo com lactose tem apenas periculosidade inerente. Os consumidores intolerantes ou alérgicos ao serem informados têm a opção de se afastarem ou adquirirem o produto (assumindo os riscos, neste caso). Todavia, pela falta de informação adequada e essencial, ou melhor, pela presença de uma informação falsa, o produto adquiriu

²⁰ Consumidor. Fato do produto. Comercialização de queijo com o aviso: “sem lactose”. Informação inadequada. Responsabilidade objetiva. Dano moral in re ipsa. Responde objetivamente o comerciante pelos danos morais gerados por acidente de consumo, no caso a comercialização de queijo com a informação “SEM LACTOSE”, quando verificado que o produto continha leite. A informação errônea prestada pelo Hipermercado réu acarretou riscos à saúde da autora, uma vez que é portadora de intolerância à lactose (impossibilidade de digerir o açúcar do leite). O sentimento de insegurança, repugnância, angústia e dor experimentados pela autora foram a gênese do dano moral. Fixação do montante indenizatório considerando o equívoco da ré, o aborrecimento e o transtorno sofridos pela demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Indenização fixada em R\$ 8.000,00, consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas (Apelação Cível n. 70038687612 – TJRS (2010).

periculosidade. A informação inverídica gerou a falha no dever de segurança: um defeito. Consequentemente, o produto adquiriu periculosidade que lhe seria inexistente se atendido o dever de segurança (informacional).

Atenção! Nesse caso, caso quisesse, a consumidora poderia ter processado a empresa Solare e o supermercado Zaffari, pois, a alteração no produto original fez com que a responsabilidade do comerciante fosse solidária com o restante da cadeia de consumo. A modificação, ao ofertar o produto diretamente, lhe fez perder o benefício da responsabilização subsidiária do art. 13. Se condenada, a Solare poderia ajuizar ação de regresso.

6.4.5 CIGARRO TÊM PERICULOSIDADE INERENTE OU ADQUIRIDA?

Há amplo debate sobre serem os cigarros – e o tabaco como um todo – defeituosos ou não, diante do vício e das doenças desenvolvidas, especialmente o câncer. A indústria fumageira, assim como a jurisprudência atual do STJ²¹, entendem que, apesar dos riscos/perigos inerentes do uso do cigarro, ele não é um produto defeituoso. Defendem existir periculosidade inerente, a qual é adequada e ostensivamente informada aos consumidores.

Em sentido contrário, o TJRS, em 2018, na Apelação Cível n. 70059502898, publicou acórdão condenando uma empresa fumageira pelo óbito de pessoa acometida de câncer. A decisão, de relatoria do Des. Eugênio Facchini Neto, nas suas quase 100 páginas, sintetizou as teses e antíteses mais populares, sendo elas:

²¹ Ver o precedente REsp n. 1.113.804/RS, bem como o informativo n. 432.

1) Tese: ausência de nexo causal.

Há ausência de nexo causal direto e imediato que amarre as doenças multifatoriais, como o câncer, ao consumo de cigarros. Diz-se que tais doenças poderiam surgir de outros fatores que não o fumo, de modo que não há como se afirmar o nexo causal.

Antítese: a prova do nexo causal pode ser flexibilizada em casos nos quais há elevada de probabilidade científica e fortes dados estatísticos de que certas doenças nasçam da reiteração do fumo de cigarros. Há inúmeras doutrinas e julgados que o fazem de modo aproximado em situações assemelhadas com outros produtos.

2) Tese: excludente de nexo causal - fato exclusivo da vítima.

Há fato exclusivo da vítima e respeito ao seu livre-arbítrio. Argumenta-se que, apesar do senso comum de que o cigarro vicia e pode causar doenças, ainda assim as pessoas decidem voluntariamente pelo uso do produto (*“cada qual escolhe seus venenos”*, diz o ditado popular). Ainda, uma vez cientes dos riscos, o mesmo livre-arbítrio é o que lhes faria decidir por parar de fumar.

Antítese: as escolhas dos consumidores não são guiadas por pura racionalidade. Fatores inconscientes e biológicos afetam a decisão. No caso dos cigarros, afetam a autodeterminação do consumidor: a cultura e a própria dependência química, que é uma barreira para se abandonar o fumo. Além disso, muitas pessoas começam a fumar na adolescência, não tendo plena capacidade de decisão.

3) Tese: inexistência de defeito e produto com periculosidade inerente.

Expõe-se que o cigarro, diante do CDC, não pode ser considerado produto defeituoso, muito embora tenha periculosidade inerente. Tal periculosidade é amplamente divulgada e conhecida, de sorte que o

consumidor não pode sentir-se frustrado em suas expectativas, tampouco alegar insegurança.

Antítese: (i) não há adequada e objetiva informação sobre os malefícios do cigarro a curto e longo prazo. Em paralelo, o CDC aceita produtos com periculosidade inerente (art. 8º), mas não produtos totalmente inseguros (art. 10º). (ii) Ademais, quem utiliza o cigarro o faz para desfrutar de prazer e não visando contrair doenças, sendo dever da indústria fumageira responsabilizar-se pelos danos decorrentes dos riscos que não conseguiu neutralizar.

4) Tese: os cigarros movimentam a economia.

Advoga-se que as indústrias fumageiras cumprem importante papel na economia, pois pagam muitos tributos, os quais podem reverter em prol da comunidade. Tais tributos, aliás, podem ser destinados à saúde pública, bastando os governantes e legisladores terem interesse.

Antítese: a indústria do fumo privatiza os lucros e socializa os custos. Apesar de movimentarem a econômica, é certo que os efeitos nocivos de seu produto afetam negativamente a previdência social e o Sistema Único de Saúde em muitos bilhões. No fim das contas, os benefícios econômicos não são tão expressivos assim diante da conta que a sociedade e o Estado pagam.

6.4.6 COMO SE RESOLVE O FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO (O ACIDENTE DE CONSUMO)?

O fato do produto ou do serviço gera acidente de consumo prejudicando a pessoa em seus interesses patrimoniais ou

extrapatrimoniais. O fato, então, causa danos ao consumidor, gerando responsabilização civil nos termos tradicionais de reparação²².

A **responsabilidade será objetiva em regra**, independentemente de culpa. A exceção fica sobre os profissionais liberais que respondem de modo subjetivo, devendo ser demonstrada a sua culpa (art. 12, § 4º).

Também, **a responsabilidade será solidária em regra** entre os fornecedores da cadeia de consumo (art. 25, §1º e art. 7º, p.u.), sem prejuízo do pertinente regresso contra o efeito causador do dano (o fabricante pelo que fabricou, o importador pelo que importou, o desenvolvedor pelo que desenvolveu, etc.).

Para o **CDC**, os **requisitos para a responsabilização civil** nos acidentes de consumo os seguintes (art. 12 e 14, CDC):

- a) dano (patrimonial ou/e extrapatrimonial);
- b) defeito (fato do produto ou/e do serviço);
- c) nexa causal (entre o dano e o produto ou serviço);
- d) nexa de imputação (ser fornecedor e ter colocado o produto no mercado ou prestado o serviço);

O **dano**²³ é lesão a bem ou a interesse tutelado pelo Direito²⁴. abrange lesões materiais e pessoais, com efeitos patrimoniais e/ou extrapatrimoniais. Configuram-se como requisitos do dano reparável que ele viole um interesse tutelado pelo Direito e seja certo (algo

²² BOLESINA, Iuri. Responsabilidade Civil. Erechim: Deviant, 2019.

²³ Para uma obra pontual sobre os vários danos jurídicos ver: BOLESINA, I.; GERVASONI, T. A. (Org.). Dicionário de danos jurídicos. Porto Alegre: Fi, 2020.

²⁴ Se juridicamente o dano é lesão a bem ou a interesse tutelado pelo Direito, logicamente nem todos os danos serão acolhidos. Alguns serão desprezados e outros até chancelados pelo Direito (como o dano da legítima defesa). Existirão situações que, apesar de prejudiciais a uma parte, não serão reconhecidas pelo Direito como reparáveis. Em suma: juridicamente, dano não equivale necessariamente ao dano em sentido material comum.

concreto e não uma hipótese), atual (algo existente e não vindouro) e subsistente (ainda não reparado). Ademais, o dano por se direito (a lesão afeta diretamente a pessoa ou bem prejudicado), indireto (a lesão atinge o bem, mas afeta também a pessoa ou vice-versa) ou em ricochete (a lesão atinge uma pessoa ou bem dessa pessoa, e também prejudica terceira pessoa por decorrência).

Por outro lado, há a ideia de danos não reparáveis, que são aqueles não tutelados pelo direito ou por ele chancelados (como a legítima defesa pessoal). Nessa esfera está o “mero dissabor”, isto é, as questões indesejadas e incomodativas, mas habituais na vida em sociedade. São fatos eventuais do cotidiano que fazem parte da normalidade e, justamente por isso, não alcançam o patamar de dano. Diante dos meros dissabores fala-se em um princípio de tolerabilidade ou dever de tolerância (com tais pequenos ou corriqueiros acontecimentos): “*minimis rule: trivial damage is to be disregarded*” (o dano trivial deve ser desconsiderado).

O **defeito** é a falha no dever de segurança que faz nascer periculosidade adquirida no produto ou serviço. O defeito ocorre quando o produto ou serviço que não atende (ou deixa de atender) a segurança que dele legitimamente se espera no seu uso ou fruição. O defeito dá vida ao acidente de consumo (fato do produto ou do serviço) e não se confunde com o vício do produto ou do serviço (inadequações de funcionamento, quantidade ou qualidade). Recorde-se que o defeito pode lesar o consumidor direito, mas, também os consumidores equiparados.

O **nexo causal** nexu causal é o vínculo que conecta a causa (conduta ou fator legal de atribuição) e o dano, evidenciando que o segundo é consequência do primeiro, indicando quem é o responsável e em que

medida é responsável. O Brasil adota a teoria da causalidade direita, imediata e necessária (art. 403, CC) conforme definido no precedente do STF ao julgar o RE 130.764/PR²⁵. Para a teoria da causalidade direita, imediata e necessária somente é causa o evento que se conecta de modo direto e imediato ao resultado, sendo necessariamente a origem do dano.

Não se deve confundir “condições” e “causa”. As condições são eventos que antecedente a causa e lhe permitem a existência, inclusive a influenciando (mas não são a causa). Já a causa, é o evento determinante para a existência do dano, isto é, sem o qual a lesão não ocorreria (e as condições anteriores seriam apenas fatos sem relevância)²⁶. A causa é o gatilho que, quando acionado, desencadeia o dano. A condição é a confluência de fatos que possibilita acionamento do gatilho da causa (o qual pode não ser disparado, por isso a condição não é a causa).

O **nexo de imputação** é o motivo legal que impõe a alguém a obrigação de responder pelo dano e de reparar, se for o caso. Nas relações de consumo, o fornecedor responde, em regra, de modo objetivo e solidário, porque o CDC assim determina. Em outros temas: o CDC imputa um modo de responsabilização civil ao fornecedor. O nexo

²⁵ No caso do RE 130.764/PR, as vítimas de um crime de roubo, cometido por um criminoso foragido de um presídio paranaense, sustentaram que seus danos ocorreram pela omissão do Estado no seu dever de guarda e vigilância do apenado sob sua custódia. A síntese da decisão do STF é explicada por Gustavo Tepedino: “Resta claro que a fuga da penitenciária, em alegada omissão do Estado do Paraná, não leva necessariamente à prática do assalto. Ou, dito diversamente, a prática do assalto não decorreu necessariamente da omissão do Estado. Não há dúvidas de que tenha ocorrido, fatidicamente, o ato omissivo. Mas a causa indireta, nessa espécie, não se vincula ao resultado danoso por um liame de necessidade. Outros fatos contribuíram para o assalto, interrompendo o nexo de causalidade em relação à fuga dos detentos” (TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo causalidade. In: **Revista Jurídica**. Ano 50, n. 296, pp. 7-18, 2002).

²⁶ MIRAGEM, Bruno. Direito Civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 226.

de imputação do CDC aparece nos arts. 12 a 14 e 18 a 20, especialmente, mas sem prejuízo de outras regras complementares.

6.4.7 A PERDA DO TEMPO ÚTIL COMO UM DANO NASCIDO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Já imaginou o tempo que os consumidores gastam para resolver problemas ocasionados pelo próprio fornecedor? Às vezes são pequenos problemas que poderiam ser resolvidos sem demora... se o site não estivesse indisponível, se alguém atendesse o telefone ou se não fosse necessário um burocrático formulário de andamento lento. Outras vezes são problemas maiores nascidos da má-fé ou da negligência do fornecedor, como o caso do consumidor que levou mais de 7 meses, depois de muitas tentativas, para receber o seu guarda-roupa²⁷. Há também o problema do sucateamento do atendimento, o qual gera demora para ser atendido (como algumas filas nos bancos) ou um atendimento apenas ao final do labirinto do “tecle 1 para isso...”, “tecle 2 para aquilo...” e “estamos transferindo a sua ligação...”.

De qualquer forma, tudo isso tudo lhe faz perder tempo! Lhe desvia das suas atividades normais, como o trabalho, o descanso ou o lazer. Por isso, hoje se reconhece o dano pela perda do tempo.

O **dano pela perda do tempo** é a lesão que gera à vítima desperdício de tempo de modo injusto e intolerável. Não se trata, portanto, de qualquer gasto de tempo, mas de um desperdício desnecessário diante da normalidade esperada²⁸. Nas relações de consumo, al dano ocorre

²⁷ Apelação Cível n. 1.0145.12.016588-4/001 – TJMG (2014).

²⁸ TEIXEIRA, Tarcísio. AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). In: Revista Faculdade Direito da Universidade de São Paulo, v. 110 p. 177-209, jan./dez. 2015, p. 178.

diante de um fato realizado pelo fornecedor que obriga o consumidor-vítima a desperdiçar seu tempo para sanar a situação que somente existe por desídia ou má-fé do ofensor. Daí porque a perda do tempo em questão é qualificada: não é qualquer gasto, mas **um gasto do próprio tempo de vida de modo injusto e intolerável por situação gerada por terceiro**. Um gasto de tempo que foge das legítimas expectativas e se configura em acidente de consumo.

Nas relações de consumo, a perda do tempo útil também recebe o nome de **“desvio produtivo do consumidor”**. O autor da tese, Marcos Dessaune²⁹, refere que o desvio produtivo do consumidor aparecer quando, diante de um atendimento inadequado, o consumidor precisa gastar tempo e energia – que poderia usar em outras atividades – para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor ou simplesmente para ser atendido. O caso emblemático no STJ³⁰ é o REsp 1.737.412, julgado em 2019, no qual a Min. Nancy Andrighy disse:

O desrespeito voluntário das garantias legais, com o **nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço**, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e **configura lesão injusta e intolerável** à função social da atividade produtiva e **à proteção do tempo útil do consumidor**.

O “tempo” passa a ser percebido como um bem jurídico merecedor de tutela, pois tem em si relevância existencial e projeções econômicas

²⁹ “Desvio produtivo do consumidor é o fenômeno socioeconômico que se caracteriza quando o fornecedor, ao atender mal, cria um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se esquia da responsabilidade de saná-lo, induz o consumidor carente e vulnerável a despende o seu tempo vital, existencial ou produtivo, a adiar ou suprimir algumas de suas atividades [...]” (DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017).

³⁰ Há também o REsp n. 1.634.851/RJ e o REsp n. 1.929.288/TO, ambos de 2022.

para cada pessoa. Tempo é, assim, um bem jurídico multifacetado: uma face como bem imaterial (o tempo que se tem) e outra face como bem pessoal (tempo como período irrepetível de existência livre e condigna).

Atenção! O tempo é “tempo de vida”. Trata-se do único bem não renovável que se tem. É possível vender seu tempo, mas nunca recomprá-lo³¹. Assim, pergunte-se: quanto vale o seu tempo? O seu salário por hora faz jus ao tempo de vida que você gasta? O benefício recebido do fornecedor fez jus ao tempo necessário para obtê-lo?

A relevância do tempo aumenta quando se percebe que ele é sempre o *presente*. O *passado* já aconteceu e o *futuro* talvez nunca chegue. Na filosofia Comte-Sponville afirmou: “o passado? Não é nada real, pois já não é. O futuro? Não é nada real, pois ainda não é. Na natureza, só há o presente”³².

Atenção! Em 2022, o **Decreto 11.034/22** estabeleceu diretrizes e normas sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor (**SAC**). As mudanças mais impactantes são: (1) o atendimento deverá ser de no mínimo 8h diárias, inclusive com a opção humana (art. 5º, I); (b) todos os canais de atendimento, inclusive WhatsApp e Chatbots, devem ter a opção de reclamação e cancelamento (art. 5º, II); (c) é obrigatório informar o tempo de espera para atendimento (art. 5º, III); e (d) as

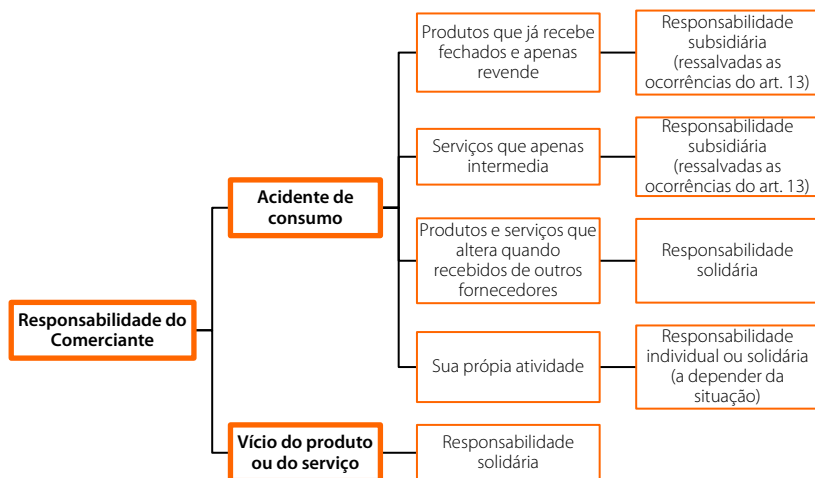
³¹ O tempo é o nosso principal recurso não renovável. O seu desperdício, por nós mesmos ou por terceiros, é monumental. Todos sabemos que *time is money*, mas poucos pensam no que estão comparando. O tempo é o tempo da nossa vida. Dinheiro perdido pode ser recuperado. Já a vida... [...] Quando um banco reduz o número dos atendentes, e ficamos na fila, está reduzindo o tempo de trabalho oferecido, que para ele representa um custo, e aumentando o tempo perdido pelos clientes, que não lhe custa nada. Basta se assegurar que os outros bancos se comportam de maneira semelhante, para não criar má fama. [...] Basicamente, considera-se que o tempo de uma empresa é valioso, mas que o tempo do consumidor é gratuito. [...] o essencial é tomarmos consciência que o nosso tempo não é gratuito, e quando alguém o desperdiça, este desperdício tem de ser levado em conta (DOWBOR, Ladislau. *Democracia Econômica: alternativas de gestão social*. 2012. Disponível em: <https://www.dowbor.org>. Acesso em: jan. 2019).

³² COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 587.

demandas do consumidor deverão ser respondidas no prazo máximo de sete dias corridos, contado da data de seu registro (art. 13).

6.4.8 A RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE. MUITA ATENÇÃO AQUI!

Eu vou começar com um mega resumo (depois eu explico os motivos, ok?):



A) RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE PERANTE VÍCIOS DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

Nos **casos de vício** do produto ou do serviço o **comerciante é solidariamente responsável** desde o início, como dispõem os arts. 18, 19 e 20, do CDC.

Ocorrendo o vício em produto, o fornecedor possui o direito de tentar saná-lo no prazo de 30 dias, diretamente ou por meio de assistência técnica autorizada. Contudo, o STJ reconhece ser direito do consumidor a escolha sobre a quem entregar o produto ao exercer o seu

direito de reclamação (garantia legal). Assim, **o consumidor pode levar o produto viciado diretamente ao comerciante e este deverá encaminhar a solução do vício**³³. Obviamente, se preferir, o consumidor poderá entregar o bem à assistência técnica ou diretamente ao fabricante.

B) RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE PERANTE ACIDENTES DE CONSUMO

Como visto, perante o CDC, a regra é que os fornecedores respondam de forma solidária diante dos acidentes de consumo.

A **exceção** reside no **comerciante** que tem **responsabilidade subsidiária nos casos de acidente de consumo (art. 13)** oriundos de **produtos ou serviços que apenas repassa ou intermedia, sem controlar ou alterar o bem**. Assim, diante dos produtos que já recebe embalados e fechados ou dos serviços que apenas intermedia (site de classificados, marketplace de anúncios³⁴), não será o responsável principal, mas apenas o subsidiário, pois, não tem o controle direto sobre a segurança e a adequação dos produtos e serviços³⁵.

³³ Constou no REsp n. 1.634.851/RJ (2022): “À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo. [...] é ele – consumidor – quem deve escolher a alternativa que lhe parece menos onerosa ou embaraçosa para exercer seu direito de ter sanado o vício em 30 dias – levar o produto ao comerciante, à assistência técnica ou diretamente ao fabricante –, não cabendo ao fornecedor impor-lhe a opção que mais convém”.

³⁴ REsp 1.86.349/SP – STJ (2022). No mesmo sentido o art. 3º, IV, do Marco Civil da Internet: “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: IV - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei”.

³⁵ “O comerciante foi excluído em via principal porque ele, nas relações de consumo em massa, não tem nenhum controle sobre a segurança e qualidade das mercadorias. Recebe os produtos fechados, embalados, enlatados, como ocorre, por exemplo, nos super e hipermercados, nas grandes lojas de departamentos e drogarias, e assim os transfere aos consumidores. Em suma, o comerciante não tem

Atenção! Se o comerciante incidir em uma das hipóteses do **art. 13, parágrafo único, será responsável solidário** com os demais fornecedores **ou mesmo responsável principal**, se o fornecedor principal não puder ser identificado ou localizado. O artigo em questão diz que, diante de fato do produto ou do serviço, o comerciante será “igualmente responsável” quando: a) for caso de produto anônimo (não for possível identificar o produtor, fabricante, importador ou construtor); b) a identificação do produto não for clara quanto ao seu fornecedor; ou c) não conservar adequadamente produtos perecíveis.

Em suma:

- (1) de um modo geral, a responsabilidade do comerciante é subsidiária;
- (2) porém, será solidária com os demais fornecedores nas hipóteses do art. 13, parágrafo único;
- (3) ainda, o comerciante será o responsável principal se o acidente de consumo nascer da sua própria atividade ou se alterar o produto ou serviço do fornecedor original (o qual será solidário ao comerciante).

Por fim, vale mencionar que, processualmente, **o art. 88, do CDC, veda a denúncia da lide** entre fornecedores. Assim, se o consumidor ajuizar demanda reparatoria corretamente, porém, apenas contra um dos fornecedores solidários, este não poderá realizar a denúncia. Sobre o tema, o **STJ** entende que “é incabível a denúncia da lide nas ações indenizatórias decorrentes da relação de consumo seja no caso de responsabilidade pelo **fato do produto**, seja no caso de responsabilidade

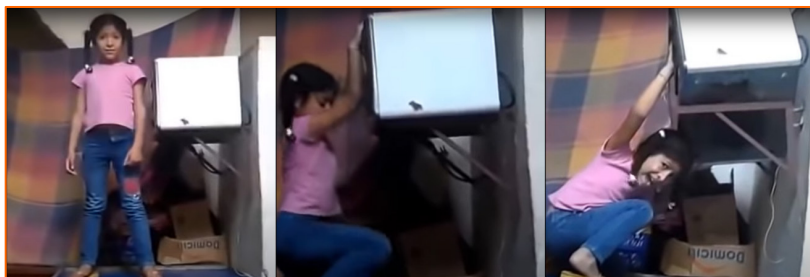
pelo **fato do serviço**”³⁶. Nada impede o direito de regresso de um fornecedor contra o outro, depois da condenação.

6.4.9 “MÃE, O FORNINHO CAIU!”... ASSIM COMO A PRATELEIRA... NA CABEÇA DO CONSUMIDOR.

Você conhece a Geovanna, aquela que derrubou o forninho? Deve conhecer... ou será que eu estou ficando velho e você não faz ideia? Resumo do ocorrido: a Geovanna e a prima Wanessa, ambas crianças, estavam brincando perto de um forno elétrico, que estava desligado e sobre um suporte. A dupla resolveu fazer a coreografia da música “Toda Gostosa”, do MC Leozinho, momento no qual Geovanna se apoiou/pendurou no forno. Pois bem:

- “Desce, sobe, empina e rebola. Toda delícia, toda gostosa.... ahhhh!”

- Eita, Geovanna! Mãe, o forninho caiu!



³⁶ REsp. 1.165.279/SP – STJ (2012). No mesmo julgado consta: “a proibição do direito de regresso na mesma ação objetiva evitar a procrastinação do feito, tendo em vista a dedução no processo de uma nova causa de pedir, com fundamento distinto da formulada pelo consumidor, qual seja, a discussão da responsabilidade subjetiva. Destacou-se, ainda, que a única hipótese na qual se admite a intervenção de terceiro nas ações que versem sobre relação de consumo é o caso de chamamento ao processo do segurador — nos contratos de seguro celebrado pelos fornecedores para garantir a sua responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (art. 101, II, do CDC)”.

No fim, apesar do susto – e da típica “admoestação materna” (vulgo puxão de orelha) –, não aconteceu nada de mal. As meninas viraram meme e participaram de vários programas de televisão. Aliás, ainda hoje estão pelas redes sociais produzindo conteúdo.

Algo semelhante aconteceu com a dona Estelmar. Ela estava fazendo compras em uma loja de ferragens e, ao passar por um dos corredores, foi atingida na cabeça. Uma lata de tinta despencou da prateleira e a atingiu, deixando um profundo corte e a fazendo desmaiar na hora. Dona Estelmar foi levada para o hospital e ficou internada por mais de um dia. Depois, precisou fazer o tratamento médico.

O comércio de ferragens se defendeu. Dois foram os argumentos: (1) não foi uma lata de tinta que atingiu a consumidora... foi só um aquecedor (eu fico imaginando a bizarra tese defensiva mais ou menos assim: “uma lata de tinta não pode cair na cabeça do consumidor, é contra a lei... um aquecedor, talvez possa”). (2) Apesar do profundo corte, da internação e do tratamento, a consumidora não sofreu dano moral, apenas mero dissabor (agora eu imagino a ainda bisonha tese defensiva assim: “apesar de tudo e da sanguinolência, não foi nada relevante. Sério... confia”).

E, aí, já sabem quem você processaria se fosse advogado(a) da consumidora? Afinal, o acidente aconteceu dentro do comércio de ferragens, mas a lata de tinta era de outro fornecedor (escolha aí qualquer uma das famosas marcas: Suvinil, Coral, Sherwin-Williams, etc). Quem é o responsável? O comerciante, o produtor ou ambos?

Toda a cadeia de fornecimento é solidária, lembra?

Nesse caso em análise, o dano foi ocasionado por uma falha no dever de segurança na exposição dos produtos nas prateleiras da

empresa comerciante. Nada obstante, o objeto do dano foi um produto de outro fornecedor. Assim, ambos poderiam ingressar no polo passivo.

É bem verdade que não se tratou de um “defeito” no produto, isto é, na tinta ou na lata de tinta em si. O defeito aconteceu na acomodação do produto por parte do comerciante. Todavia, o consumidor não pode ficar desamparado no caso de insuficiência financeira do comerciante e, justamente por isso, há solidariedade dos fornecedores³⁷. Na há, nesse caso, como o produtor alegar fato de terceiro, pois faz parte da cadeia de fornecimento.

Se o produtor vier a ser condenado, poderá ajuizar ação de regresso (argumentando inexistência de defeito no seu produto e imputando o defeito no acondicionamento do comerciante). De qualquer modo, como o defeito foi na exposição do produto e não no produto, o comerciante também responde como responsável principal, tendo em vista se tratar de dano nascido da sua própria atividade.

A decisão do TJSC concluiu acertadamente pela responsabilidade do da empresa ré, considerando a falha no dever de segurança na acomodação dos produtos nas prateleiras, as quais, aliás, ficavam acima dos corredores de trânsito dos clientes³⁸. Nesse caso, portanto, o

³⁷ “O comerciante não é terceiro em relação ao fabricante (produtor ou importador), pois é ele que o escolhe para vender os seus produtos. Logo, responde também por qualquer defeito do produto ou serviço, mesmo que surja já no processo de comercialização. O dever jurídico do fabricante é duplo: colocar no mercado produtos sem vícios de qualidade e impedir que aqueles que os comercializam, em seu benefício, maculem sua qualidade original” (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 2019, p. 330).

³⁸ “Não restam dúvidas, pois, que ao estabelecimento comercial apelante deve ser imputada a responsabilidade pela negligência demonstrada na acomodação de seus produtos em prateleiras acima das vias de passagem de seus clientes, porquanto a segurança delas esperada revelou-se ineficiente, permitindo a lesão impingida à autora, que, a toda evidência, lhe causou danos anímicos. Refira-se que, independentemente do tamanho da lesão e suas consequências, ou de se tratar de uma lata de tinta ou um aquecedor, é inadmissível que uma loja de departamentos da magnitude da recorrente minimize o ocorrido e vislumbre tal situação como algo fortuito e natural, e não como falha grotesca de seus prepostos ao alocar os produtos nas devidas prateleiras, relegando ao último plano a segurança de seus consumidores no interior da loja” (Apelação Cível n. 0009935-69.2011.8.24.0023 – TJSC (2016).

comerciante foi responsabilizado diretamente (e não subsidiariamente) por acidente de consumo da sua própria atividade.

Além da queda de produtos das prateleiras e a consequente lesão aos consumidores³⁹, também são hipóteses de atividade próprio do comerciante que podem gerar danos: a abordagem de consumidores de modo abusivo pela segurança⁴⁰, a ocorrência de furtos no interior do estabelecimento⁴¹ e a queda de consumidores em razão do piso molhado ou escorregadio⁴². Existem muitas outras hipóteses, dentre as quais, as bastante conhecidas de cobrança vexatória e negativação indevida.

6.5 EXCLUDENTES DE NEXO CAUSAL

O nexo causal (ou causalidade) é o vínculo que conecta a causa e o dano, evidenciando que o segundo é consequência do primeiro e indicando quem é o responsável. O Brasil adota a teoria da causalidade direta, imediata e necessária, segundo a qual somente se considera causa o evento que se conecta de modo direto e imediato ao resultado, sendo necessariamente a causa do dano.

Atenção! Nexo causal não é a culpa. Aliás, no CDC, a responsabilidade do fornecedor é independente de culpa. No mesmo sentido, o nexo causal não é a conduta ilícita (este diz respeito ao ato antijurídico e não a causa do dano).

Perante o CDC, o fornecedor poderá se eximir da sua responsabilidade por meio das excludentes de nexo causal. Antes de mais nada, perceba-se que o CDC impõe que o fornecedor somente não

³⁹ Apelação Cível n. 71006977243 – TJRS (2017).

⁴⁰ Apelação Cível n. 70062823661 – TJRS (2015).

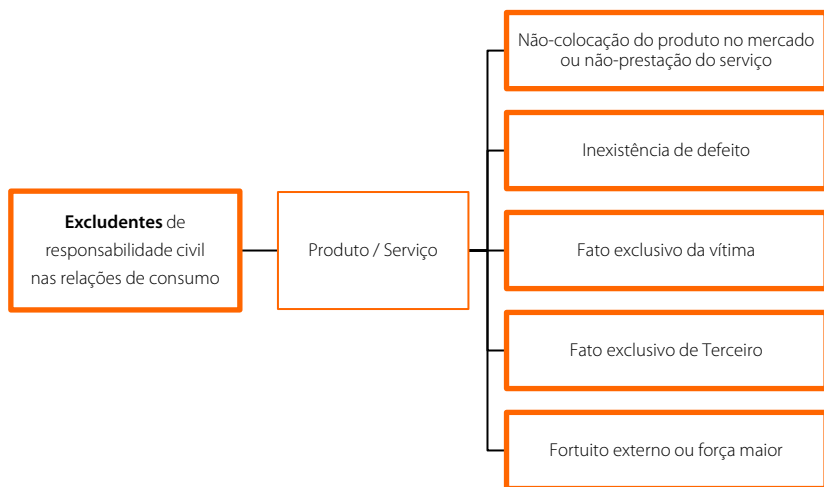
⁴¹ Apelação Cível n. 71008701955 – TJRS (2019).

⁴² Apelação Cível n. 50119281020148210001 – TJRS (2022).

será responsabilizado “quando provar”, ou seja, **o ônus da prova da excludente é dever do fornecedor e não do consumidor**. Ocorre, de fato, uma inversão do ônus da prova por força da lei (*ope legis*).

Não cabe ao consumidor, por exemplo, demonstrar cabalmente o defeito, ele somente precisa evidenciá-lo, amarrando-o causalmente ao dano (pense-se como seria diabólico exigir do leigo demonstrar qual o defeito de programação que o levou a perder todos os seus dados e arquivos hospedados na nuvem). **O consumidor deverá provar a existência do dano nascido do produto o do serviço e o fornecedor deverá provar a inexistência do defeito.**

As excludentes de nexo causal nas relações de consumo são as seguintes:



O **fato exclusivo da vítima** é a situação na qual o dano foi causado por conduta que pode ser imputada *exclusivamente* à vítima, ou seja, a vítima é a única responsável pelo próprio dano que sofreu. O suposto ofensor é considerado mero instrumento do acidente. Pode-se também

dizer que a vítima foi quem se colocou nas condições de sofrer o dano e assim ocorreu por sua causa. Não se deve confundir fato exclusivo da vítima com causalidade concorrente (erradamente chamada de “culpa concorrente”⁴³). Havendo causas concorrentes por parte da vítima e do ofensor, a reparação será proporcional a participação das partes.

O **fato de terceiro** é aquela ocorrência na qual o dano nasce da conduta que pode ser imputada exclusivamente a terceiro na relação entre a vítima e o suposto ofensor. No fato de terceiro, o “suposto ofensor” é mero instrumento da vontade e da força do terceiro (que é o real ofensor). O “suposto ofensor” não possui conduta voluntária, não tem vontade (o que é diferente da intenção). Foi o terceiro que o empurrou ou lhe obrigou com força irresistível na direção da conduta. Por outro lado, se o suposto ofensor agiu de modo voluntário, independente da sua intenção, não será o caso de fato de terceiro. Teoricamente, segue-se a lógica da “teoria do corpo neutro”. **Atenção!** Não confundir fato de terceiro com estado de necessidade (no primeiro não há vontade de agir e no segundo há).

Atenção! No acidente de consumo, o fato de terceiro somente terá vez se o terceiro for aquele que não integra a cadeia de fornecimento, sendo estranho à relação de consumo⁴⁴. Recorda-se que há responsabilidade solidária entre os fornecedores. Não pode, por exemplo, o distribuidor socorrer-se do fato de terceiro alegando que a

⁴³ Ora, se a responsabilidade é objetiva, independente de culpa, como se falar em “culpa concorrente”? Além disso, o dano tem uma causa, a qual pode ter sido motivada por culpa (dolo ou culpa estrita) ou não (sendo isso irrelevante na responsabilidade objetiva). Logo, o correto é “causalidade concorrente” entre o ofensor e a vítima – que nada mais é do que uma forma de concorrência de causas que age sobre o nexa causal e não sobre a culpa. É tecnicamente errado falar em “culpa da vítima” ou “culpa concorrente da vítima”. Tais expressões enaltecem o elemento “culpa”, o qual não faz parte da responsabilidade objetiva. O correto é “fato concorrente da vítima” ou “fato exclusiva da vítima”.

⁴⁴ Recurso Especial 980.860/SP (2009)

causa nasceu do fabricante ou o produtor alegar que a causa foi o acondicionamento por parte do comerciante (caso acima). Não obstante, se condenado, poderá ajuizar ação de regresso contra o efetivo causador da lesão.

A **força maior** caracteriza-se por um poderoso evento da natureza, previsível e inevitável (maremoto, furacão, tempestade, etc.) – a nota distintiva é a *inevitabilidade*. Por seu turno, o **fato fortuito** revela-se em um evento cotidiano, imprevisível e evitável se fosse possível prevê-lo (estouro de um cano, assalto, rompimento da fiação, etc.) – a nota distintiva é a *imprevisibilidade*⁴⁵.

Atenção! Há grande diferença entre **fortuito interno** (onde permanece a responsabilidade do fornecedor) e **fortuito externo** (onde a responsabilidade é excluída). O Fortuito interno é algo advindo do risco atividade desenvolvida e, portanto, possível de ser cogitado (previsível e não “previsto”). Já o fortuito externo é aquilo estranho ao risco da atividade e/ou considerado imprevisível perante a atividade.

A **não-colocação do produto no mercado**, como o próprio nome sugere, refere-se ao fato do fornecedor não ter disponibilizado, onerosa ou gratuitamente, o bem para consumo. São bastante atuais os exemplos em torno dos produtos encontrados em “mercados paralelos” à margem da legalidade. Até mesmo medicamentos controlados ou dependentes de receita, como Ritalina, Sibutramina e Citotec são facilmente vendidos e comprados nesses “mercados alternativos”. Danos decorrentes destas situações, onde o consumidor adquire o medicamento (que pode ser falsificado) fora da farmácia ou por caminhos escusos, por exemplo, não podem ser imputados como de

⁴⁵ WALD. Arno. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol.7. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 310.

responsabilidade da empresa que fabrica os medicamentos. A situação é tão extrema que sequer é possível a aplicação da teoria da aparência⁴⁶.

A **não-prestação do serviço**, a exemplo da situação acima, trata do fato do fornecedor não ter prestado, propriamente ou por seus prepostos, o serviço que lesou o consumidor. A depender da situação, os tribunais tem aplicado a teoria da aparência e afastando a excludente⁴⁷.

A **inexistência de defeito** evidencia-se com a demonstração de que o dever de segurança foi devidamente efetivado, dentro daquilo que o consumidor pode legitimamente esperar. Se não há defeito, mesmo em ocorrendo algum dano, não haverá responsabilidade.

6.5.1 FATO FORTUITO EXTERNO E FORTUITO INTERNO

Ressalvadas as poucas exceções à regra, uma das grandes máximas da responsabilidade civil é que sem nexo causal não pode haver responsabilidade. Neste sentido, a ocorrência de alguma das excludentes de nexo causal acabam interrompendo a cadeia causal e, assim, impedindo a responsabilização. Disso decorre a lógica segundo a qual, em regra: havendo excludente de nexo causal, não há responsabilidade civil.

Todavia, a jurisprudência relativiza essa regra nas relações de consumo, no que diz respeito ao fato fortuito. Como efeito, diante de

⁴⁶ Teoria segundo a qual torna-se possível o reconhecimento de uma situação como “real”, embora, na verdade, seja apenas “aparentemente real”. O STJ já disse que a teoria tem como fundamento a boa-fé e a proteção da legítima confiança do lesado, fazendo surgirem consequências jurídicas em fatos às vezes inexistentes ou inválidos (REsp n. 1.637.611/RJ – STJ (2017)).

⁴⁷ “Apesar do Banco BMG S.A. e o Banco Itaú BMG não integrarem o mesmo conglomerado, as sociedades em questão se apresentaram ao consumidor como parceiras comerciais, havendo, inclusive, semelhança designativa entre estas. Portanto, pela teoria da aparência, deve se ter como legítima ambas as instituições financeiras, sendo certo que não há como se exigir do consumidor a exata identificação de seu credor, pois as atividades das sociedades empresárias se confundem” (Agravo De Instrumento n. 1017479-11.2020.8.11.0000 – TJMT (2020)).

certos fortuitos haverá. Quais fortuitos? Todos aqueles considerados fortuitos internos. Criou-se, assim, a distinção entre **fortuito interno** e **fortuito externo**. A divisão em questão tem franca aplicação nas relações de consumo (mas não só), reconhecendo-se que **determinados acontecimentos danosos ao consumidor advêm do próprio risco da atividade desenvolvida**: são internos à atividade e, portanto, previsíveis (embora não previstos).

Pois bem, o **fortuito interno** é aquele evento inevitável, mas conectado diretamente ao risco da atividade habitualmente desenvolvida, ou seja, ele é produzido, estimulado ou alimentado pela atividade em si. Por tal característica, também pode ser considerado previsível, não obstante seja imprevisto. É o caso, por exemplo, do assalto ao banco que causa danos aos consumidores ou do acidente de trânsito pela falha nos freios do ônibus. Nestas hipóteses, não poderá a instituição bancária ou a empresa concessionária alegar fato imprevisível e inevitável (ou mesmo fato de terceiro), pois é sabido que suas atividades atraem estes tipos de riscos.

Atenção! A previsibilidade é a possibilidade de previsão (de se imaginar o possível resultado), enquanto a previsão é o resultado previsto (pré-visto). Ao fortuito interno importa a previsibilidade (e não a previsão).

Por sua vez, **o fortuito externo** é a ocorrência inevitável estranha ao risco da atividade habitualmente desenvolvida, ou seja, a atividade não produz, estimula ou alimenta tal risco. Por ser estranho a atividade, também pode ser considerado imprevisível. Equipara-se a força maior, pois é um fato que não pode ser imputado ao comportamento ou a atividade do fornecedor. É o exemplo do assalto ao ônibus de transporte público. Tal situação não é caracterizada como “produzida” ou

“alimentada” pelo prestador do serviço; ela vem “de fora”, sendo externa à atividade.

Atenção! No CDC, o fortuito interno gera responsabilidade. Apenas o fortuito externo (ocorrência estranha ou externa a atividade) é considerado para excluir a responsabilização. Assim, se é previsível e próprio da atividade, pode ser evitado com maior ou menor esforço; se não pode ser evitado e é externo à atividade, então, sim, estar-se-á diante de um fortuito externo.

Nos casos de flexibilização do nexos causal, com base na ideia de **fortuito interno**, além dos elementos imprevisibilidade e inevitabilidade, soma-se o ponto da **internalidade** (ou externalidade em sentido oposto). A questão é: “tal ocorrência representa um risco produzido ou estimulado originariamente pela atividade habitualmente desenvolvida?”. Se sim, então tem-se uma internalidade. De contrário, uma externalidade.

O assalto, como regra, não é originariamente estimulado pela atividade de transporte de pessoas, mas, em sentido contrário o é pelo transporte de valores. Por outro lado, a falha elétrica ou nos freios é um risco originariamente produzido ou estimulado pelo transporte de pessoas, bem como pelo transporte de valores. Portanto, diante da “internalidade”, o fornecedor será responsável.

Neste contexto, é importante atentar para o **Enunciado 443, do CJE**, que orienta o seguinte: “o caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida”. Ainda, deve-se observar a **súmula 479, do STJ**, que diz: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno

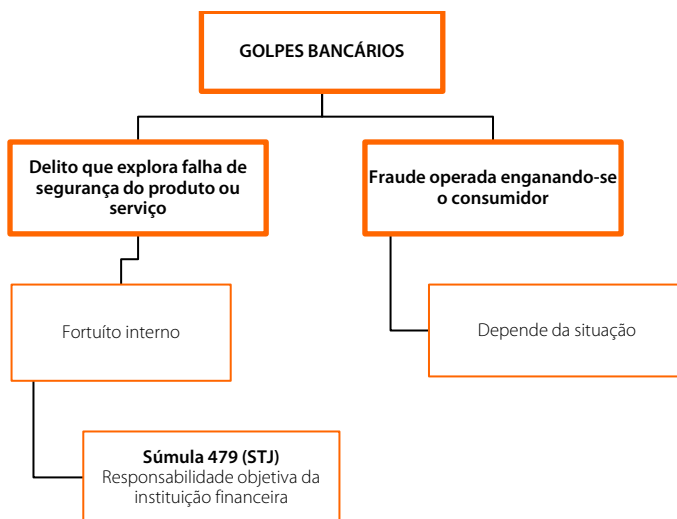
relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

6.5.2 “FRAUDE DO BOLETO” E “FRAUDE DO PIX”: FORTUITO EXTERNO OU FORTUITO INTERNO?

Todo mundo conhece alguém que já caiu no golpe do PIX, do boleto ou do WhatsApp. Eles se tornaram tão comuns que, inclusive, a criação de mecanismos antifraudes passaram a fazer parte da rotina de segurança das instituições financeiras. O pior de tudo é que, mesmo sendo uma realidade cotidiana, muitos consumidores ainda são engabelados pela fraude, seja porque ingênuos e de boa-fé ou porque o golpe foi bem elaborado, repassando aquele ar de seriedade.

À pergunta que fica é: os **bancos e demais instituições financeiras respondem por esses prejuízos dos consumidores nascidos de golpes e fraudes?** Antes de responder ao questionamento, vale contextualizar o problema. Existem duas espécies de situações:

- (1) aquela onde os criminosos exploram as fraquezas de segurança da instituição financeira (clonagem de cartão, contratação de empréstimos com os dados da vítima, acesso direto a conta online do prejudicado por falha de segurança, dentre outras hipóteses); e
- (2) outra onde os criminosos se utilizam de artifícios para enganar o consumidor e, a partir disso, obter a vantagem ilícita (golpe do boleto, do PIX e do WhatsApp).



Quanto ao **primeiro grupo de ilicitudes**, o STJ tem **posicionamento pacificado** por meio da **Súmula 479**: “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”⁴⁸. Portanto, perante aquilo considerado fortuito interno – possível de ser previsto e advindo do risco da natureza da atividade desenvolvida – as instituições financeiras serão responsabilizadas objetivamente (independentemente de culpa). Ah! Lembre-se que o CDC é aplicável as instituições financeiras de um modo geral, como diz a **Súmula 297** (STJ).

O motivo é simples: os bônus da atividade atraem também os seus riscos, exigindo a adoção de medidas de segurança adequadas a neutralizar os perigos e os riscos. Ora, se a instituição financeira disponibilizou serviços e aplicativos ao consumidor, os quais se

⁴⁸ No mesmo sentido o Enunciado 443 (CJF): “O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida”.

mostraram inadequados, inseguros ou lesivos, deverá arcar com os ônus inerentes das escolhas feitas na gestão da sua atividade. Trata-se da própria essência do fortuito interno: fatos ocasionais, porém, próprios e surgidos da natureza do produto ou serviço fornecido. Não pode, então, simplesmente alegar “fato de terceiro” (a fraude, o furto ou o roubo) para eximir-se dos perigos e riscos inerentes a sua atividade.

O drama começa em relação ao **segundo grupo de ilicitudes**, no qual ainda há **divergência jurídica** nos tribunais. Nesses casos, não se vê objetiva e diretamente uma falha na segurança dos serviços e instrumentos disponibilizados pelo fornecedor. Aqui, os golpes acontecem porque o consumidor foi enganado e voluntariamente pagou/transferiu valores ao criminoso.

Atenção! Excetuam-se aquelas hipóteses onde o consumidor, mesmo tendo feito o pagamento voluntário, percebeu o golpe e sem demora comunicou à instituição financeira que não lhe atendeu, nada fez ou demorou para fazer. Nesses casos haverá falha na prestação do serviço do fornecedor.

Com o avanço das fraudes digitais, há franco debate sobre a incidência, ou não, da Súmula 479 nesses casos onde o consumidor foi determinante para o sucesso do golpe. Note:

	HÁ RESPONSABILIDADE	NÃO HÁ RESPONSABILIDADE
Golpe do boleto	TJSP - 1034509-60.2020.8.26.0576 (2022) “apelante que foi induzido a erro por golpista e imaginou fazer pagamento em prol da apelada [...]	TJPR - 0000760-04.2021.8.16.0159 (2022); “Restou demonstrado assim nos autos que a operação questionada não foi realizada pelo requerido.

	golpista que teve acesso aos dados do contrato celebrado entre as partes”	Configurou-se no caso a prática conhecida como “phishing”, a qual configura fortuito Externo [...]impõe o afastamento do nexo de causalidade entre a conduta do banco e os danos sofridos pela parte autora. Afastada resta, assim também, a aplicação da Teoria do Risco do Empreendimento trazida pela Súmula 479 do STJ”.
Golpe do PIX	TJSP - 1048095-33.2021.8.26.0576 (2021) “possui, sim, responsabilidade pelo serviço prestado ao consumidor e, também, por fraudes cometidas por terceiros contra seus consumidores. [...] valores transferidos para conta de terceiro fraudador cuja abertura de conta fora franqueada pela ré [banco]”	TJRS – 71010367712 (2022) “foram realizadas a contratação de um empréstimo no valor de R\$ 1.000,00 e dois Pix, um no valor de R\$ 4.789,32 e outro de R\$ 999,99. [...] No caso concreto, foi a falta de cautela da consumidora que contribuiu decisivamente para ocorrência da fraude, de modo a justificar o afastamento da responsabilidade objetiva do banco réu”.
Golpe do WhatsApp	TJSP - 1006245-69.2021.8.26.0100 (2021) “o banco admite que golpes como este caíram no conhecimento popular (sic), circunstância a qualificar, ainda mais, a legítima expectativa dos seus consumidores de terem à sua disposição mecanismos aptos a agir eficazmente para impedir ou, no mínimo, minimizar as consequências lesivas dessa fraude já tão conhecida do sistema financeiro nacional”.	TJPR - 0018696-70.2021.8.16.0182 (2022) “se trata de caso de fortuito externo, ocorrido fora do âmbito da atividade bancária propriamente dita e estranho à organização da empresa, cujo dano ocorreu com contribuição significativa da própria vítima. Seguindo esse raciocínio, o ilícito não se deu a partir de um serviço oferecido pelos fornecedores diretamente ao consumidor, mas sim por intermédio de um terceiro

		fraudador que cometeu o delito. [...] autora foi vítima de um golpe via aplicativo de mensagens WhatsApp no qual um terceiro, se passando por conhecido/colega/amigo, a induziu [...]”.

O norte interpretativo tem sido pautado e desafiado pelo precedente do STJ, no AREsp 1.895.562/TO (2021). Nele se disse que: “reconhecida a fraude virtual, decorrente de prática de terceiro, sem qualquer participação da instituição bancária, não há como estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta do banco e o alegado dano, porquanto em nada contribuiu para o ocorrido”. No caso, o STJ reconheceu a ocorrência de fortuito externo e fato de terceiro perante a fraude virtual.

Na prática, percebe-se um verdadeiro: “depende caso a caso”. Havendo algum tipo de falha na segurança legitimamente esperada do serviço prestado, a instituição bancária será responsabilizada. Exemplos disso seria o fato de não ter mecanismos de bloqueio da transferência, não ter um canal de atendimento disponível para o consumidor se assegurar da veracidade da transferência, não checar a adequação das contas que abre e boletos que são emitidos por meio da instituição financeira. De outro modo, há tendência de ser reconhecido o fato de terceiro ou o fortuito externo.

Atenção! Alguns tribunais já aplicaram a teoria da aparência diante de pagamentos realizados em razão de golpes. Nessas hipóteses, o consumidor, de boa-fé, acreditava genuinamente estar quitando um débito quando, na verdade, estava sendo vítima de uma fraude. A boa-fé nasce do contexto que aparenta ser efetivamente real ao ponto de

inspirar confiança do consumidor. O TJDF⁴⁹, por exemplo, reconheceu que: “à luz do homem médio, as circunstâncias que permeiam este caso são preponderantes no sentido de que era muito mais difícil perceber a fraude do que ser vítima dela. Aliás, aplicável ao caso a teoria da aparência”. O efeito concreto é reconhecer o pagamento como válido e liberar o consumidor do débito pago (inadequadamente).

Na dúvida, **sempre** entre em contato com o banco antes de fazer o pagamento. Mais do que isso, também chame algum amigo de confiança que você julgue “bem esperto” para ele te dar uma opinião.

6.6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS

Perante as relações de consumo, os profissionais liberais respondem de modo subjetivo para fins de responsabilização pessoal, devendo-se demonstrar a sua culpa e ilicitude no fato danoso decorrente do serviço que prestaram. Os **profissionais liberais respondem perante a responsabilidade subjetiva, devendo-se demonstrar a sua culpa.**

Atenção! A responsabilidade subjetiva somente se aplica ao profissional liberal nos serviços que presta dentro da sua atuação especializada e não em situações estranhas a sua formação técnica. Por exemplo, se um advogado também presta serviços de correção de textos, responderá de modo subjetivo pelos problemas surgidos da advocacia e de forma objetiva pelos defeitos no serviço de correção textual.

O profissional liberal é a pessoa natural que exerce legalmente profissão técnica-especializada, permitida mediante formação específica (superior ou técnica), com independência técnica e relação

⁴⁹ Recurso Inominado n. 0739294-03.2020.8.07.0016 – TJDF (2021).

de confiança (*intuitu personae*) com o cliente. Comumente são enquadrados como profissionais liberais aqueles que gozam de autonomia profissional ou técnica, percebendo honorários por seus serviços especializados, como o médico, o advogado, o arquiteto, o psicólogo, o odontólogo, dentre outras profissões.

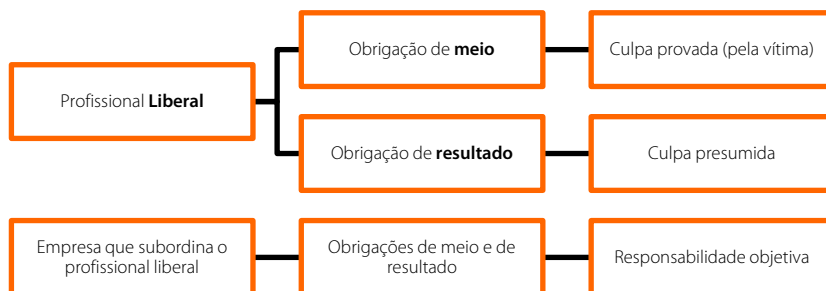
Todavia, como bem advertem Moraes e Guedes⁵⁰, tem-se visto na atualidade um processo de “proletarização” ou “assalariamento” dos profissionais liberais, que está restringindo sua autonomia – o que era a marca clássica da categoria. Muitos profissionais liberais atuam, assim, em grupos de prestação de serviço, nos quais o superior “fortemente sugere”, “recomenda” ou “orienta” certos caminhos e decisões a serem seguidos ou tomadas, respectivamente. Daí porque se diga, na atualidade, que o profissional liberal deve ter garantida sua “autonomia técnica”, ainda que aja de modo subordinado. Flexibiliza-se a ideia de autonomia diante da realidade.

Ademais, não se deve confundir o “profissional liberal” com o “profissional autônomo”. Há uma relação de gênero e espécie aqui, pois o profissional liberal pode ou não ser autônomo (e vice-versa). O profissional autônomo, na maioria das vezes, é aquele que exerce atividade que independe de formação especial, detém o poder de comando sobre si mesmo e assume os riscos da atividade (costureira, sapateiro, cozinheiro, dentre outros). Pense-se no advogado, ele pode abrir seu próprio escritório (sendo profissional liberal e autônomo) ou pode trabalhar numa banca de advogados (sendo apenas profissional liberal). As principais distinções são:

⁵⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. À guisa d introdução: o multifacetado conceito de profissional liberal. In: Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 2-3.

PROFISSIONAL LIBERAL	PROFISSIONAL AUTÔNOMO
Autonomia técnica	Autonomia geral
Necessidade de formação específica (superior ou técnica)	Independente de formação específica
Contrato <i>intuitu personae</i> (confiança)	Contrato geral (qualidade ou preço)
Geralmente regulamentado por lei específica e representado por uma entidade da classe profissional (OAB, CAU, CRM, CRECI)	Regulamentado pelas leis em geral
Pode estar subordinado ou assalariado, desde que tecnicamente independente.	Poder de comando (diretivo) e não vinculados a empresas
Pode ou não assumir integralmente os riscos da atividade	Assume integralmente os riscos da atividade

A responsabilidade civil dos profissionais liberais, no CDC, aparece como exceção à regra de responsabilidade objetiva. A previsão está no art. 14, §4º: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.



A forma de **verificação da culpa** irá **depender da obrigação assumida**, se de meio ou de resultado.

Nas **obrigações de meio**, o profissional não se compromete pelo resultado, mas, sim, pelos esforços a serem empreendidos. Logo, nas obrigações de meio o profissional deve fornecer todos os meios necessários – utilizar todo seu conhecimento, diligência e técnicas

viáveis – para atingir o resultado. Nestas hipóteses, a **culpa deve ser demonstrada pela vítima** como regra. Excetua-se tal regra, quando ocorrer inversão do ônus da prova pelo magistrado (*ope juris*) ou distribuição dinâmica do ônus da prova.

Nas **obrigações de resultado**, o profissional compromete-se a entregar determinada conclusão. Sua obrigação é com o resultado e não com os meios empregados. Aqui, a **culpa é presumida, invertendo-se o ônus da prova em favor da vítima** e forçando o profissional liberal a produzir prova de que não agiu com culpa⁵¹.

Via de regra os profissionais liberais assumem obrigações de meio, mas nada impede que se comprometam a obrigações de resultado, note-se:

PROFISSIONAL	ATIVIDADE	OBRIGAÇÃO
Advogado	Defesa processual	Meio
	Elaboração de um contrato	Resultado
Médico	Tratamento contra uma infecção	Meio
	Cirurgia plástica meramente estética ⁵²	Resultado
Psicólogo	Terapia	Meio
	Elaboração de laudo técnico	Resultado
Dentista	Endodontia	Meio
	Prótese dental	Resultado

Contudo, se o profissional atua sob o comando de uma empresa (se é advogado contratado por um escritório de advocacia, médico contratado em um hospital, psicólogo em uma clínica) deve-se notar que **a responsabilidade da empresa será objetiva, naquilo que diz**

⁵¹ Recurso especial n. 1.180.815/MG – STJ (2010).

⁵² Atenção! A cirurgia plástica reparadora – aquela que é realizada em vítimas de acidentes de trânsito, por exemplo – é considerada obrigação de meio.

respeito aos serviços relacionados com o estabelecimento empresarial⁵³. Assim, em eventual processo judicial por danos causados pelo dentista, nada impede que a vítima ajuíze contra o odontólogo em si (pessoa física) e contra a clínica que o contratou (pessoa jurídica), discutindo-se a culpa do primeiro e o defeito na prestação do serviço do segundo. A clínica, por seu turno, terá direito de regresso, se demonstrada a culpa do profissional liberal.

Por falar-se em culpa, recorde-se que: é um comportamento danoso que se desvia de um dever imposto pelo Direito. Pode ser um desvio doloso ou erro de conduta (culpa estrita) e esta é eu uma falha no dever de cuidado. Logo, em cada caso e diante de cada profissão existirão maiores ou menores regras de conduta e de procedimento que estarão assinaladas em legislações, doutrina e outros documentos da área. Assim, não basta olhar o CDC.

Nos casos de culpa em sentido estrito, quando, por exemplo, um advogado ou médico é acusado de erro, isso significa que lhe estão acusando de ter prestado um serviço defeituoso, ou seja, ter falhado no

⁵³ "Questão que suscitou muita discussão no STJ é no tocante à responsabilização dos hospitais em face da atuação dos médicos. Poderia o médico, profissional liberal, ser responsabilizado subjetivamente e o hospital ser responsabilizado objetivamente? A 4ª Turma do STJ trata a questão à luz do art. 951 do CC/2002, entendendo que o hospital somente será responsabilizado por ato do médico mediante a comprovação de culpa. Nesse caso, a responsabilidade objetiva dos hospitais circunscreve-se apenas aos serviços exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia) etc. E não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa). [...] Assim, o hospital somente será responsabilizado se o médico tinha vínculo com ele. Mas qual o tipo de responsabilidade terá o hospital nestes casos? Conforme decidido pelo STJ, será objetiva quanto à atividade do médico. Expliquemos melhor. A responsabilidade dos profissionais liberais, dentre os quais o médico se enquadra, é subjetiva (mediante culpa). Ou seja, para que o dano seja indenizado, é necessário que se prove a culpa do médico (negligência, imprudência ou imperícia). Uma vez constatada a culpa do médico, a responsabilidade do hospital é objetiva e solidária, ou seja, não poderá entrar na discussão de prática culposa de sua parte. Desta forma, uma vez constatada a culpa do médico e reconhecido o vínculo deste com o hospital, responderá o hospital pelos danos causados" (GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 186/187).

dever se cuidado/segurança. Caberá a ele, então, demonstrar que seguiu os procedimentos e orientações sobre o assunto. Para ilustrar, no caso do médico, provar que diagnosticou adequadamente e, a partir disso, seguiu o procedimento indicado na literatura médica. No caso do advogado, que seguiu a legislação aplicável, atento a jurisprudência, e que cumpriu os prazos previstos. Atente-se, ademais, que: “quanto maior for a qualificação (e a especialização) do profissional liberal, tanto mais elevado será o padrão de conduta exigido e mais rigorosa também será a comparação”⁵⁴.

6.6.1 TATUAGENS ZOADAS... O TATUADOR É PROFISSIONAL LIBERAL OU AUTÔNOMO?

Você já deve ter ouvido falar de algum caso de “tatuagens peculiares de procedência duvidosa”. Não? Eu falo daquelas tatuagens que, apesar de feitas por um profissional, tem seu resultado bastante curioso... para dizer o mínimo. Isso acontece por conta da arte mal elaborada, pelo desenho muito longe do esperado, por erros de ortografia ou pelo preenchimento inadequado, dentre outras hipóteses. Vou te apresentar algumas:

⁵⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. À guisa d introdução: o multifacetado conceito de profissional liberal. In: Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 17.



Diante dessas bizarrices, eu aposto que você deve ter se perguntado: dá pra processar? A resposta imediata é: sim, é possível. Nos casos mais óbvios, onde há erro de ortografia (não desejado pelo cliente), por exemplo, não há dúvidas sobre a possibilidade de responsabilizar civilmente o tatuador. “Haja o que hajar”, ele responderá pelo seu erro.

Todavia, a discussão não é tão simples por duas questões:

- (1) qual o sistema de responsabilização do tatuador: objetivo ou subjetivo?
- (2) qual o limite das legítimas expectativas do consumidor?

A primeira pergunta consiste em saber se o tatuador é profissional liberal ou profissional autônomo. Se for liberal, sua responsabilidade é subjetiva. Se for autônomo, sua responsabilidade será objetiva.

Inicialmente, vamos pelo caminho mais fácil. No caso de “estúdios de tatuagem”, verdadeiras empresas que congregam em si diversos tatuadores, não há dúvidas que a responsabilidade da pessoa jurídica é objetiva (seja pelo CDC, arts. 12 e 14 ou pelo CC, art. 935, III). Como se sabe, a empresa terá direito de regresso em caso de condenação contra o funcionário, se este for o real ofensor.

Resolvida a parte fácil, vamos para a difícil.

Primeiro, a profissão de tatuador pode ser exercida independentemente de qualquer tipo de curso superior ou técnico obrigatório. No mesmo sentido, o tatuador possui autonomia, não tem lei específica regulando sua profissão (embora existam projetos em andamento no Congresso Nacional) e sua atividade é regida pelas regras gerais de Direito, inclusive quanto a responsabilidade civil. Por fim, não possuem o órgão de classe oficial, não obstante existam associações com seus códigos de ética.

Logo, se você quiser abrir um estúdio de tatuagens amanhã, basta conseguir as autorizações públicas e ficar atento as regras da ANVISA sobre segurança e higiene na “Referência Técnica para o Funcionamento dos Serviços de Tatuagem e Piercing”. Vai lá, “toca ficha”, empreenda... mostre sua arte para o mundo na pele de outras pessoas.

De outro lado, devemos convir que o tatuador tem autonomia técnica e firma contratos com seus clientes baseado na confiança (*intuitu personae*) – afinal, eu aposto que você não contrataria um

tatuador apenas pelo preço. Você confia na mão do “cara” ou da “mina”

–. Essas são características dos profissionais liberais.

PROFISSIONAL LIBERAL		PROFISSIONAL AUTÔNOMO	
Autonomia técnica	✓	Autonomia geral	✓
Necessidade de formação específica (superior ou técnica)	✗	Independente de formação específica	✓
Contrato <i>intuitu personae</i> (confiança)	✓	Contrato geral (qualidade ou preço)	✓
Geralmente regulamentado por lei específica e representado por uma entidade da classe profissional (OAB, CAU, CRM)	✗	Regulamentado pelas leis em geral	✓
Pode estar subordinado ou assalariado, desde que tecnicamente independente.	✓	Poder de comando (diretivo) e não vinculados a empresas	✓
Pode ou não assumir integralmente os riscos da atividade	✓	Assume integralmente os riscos da atividade	✓

Atenção! Tudo leva a crer que o tatuador é profissional autônomo e essa é uma interpretação aceitável. Contudo, o **Poder Judiciário interpreta o tatuador como profissional liberal**, o qual responde com base na responsabilidade subjetiva, diante do art. 14, §4º, do CDC⁵⁵. Suas obrigações tendem a ser de resultado (presumindo a sua culpa e invertendo o ônus da prova em favor do consumidor). Isso porque, antes da tatuagem em si, o tatuador elabora esboço sobre a pele de cliente com decalque, estêncil ou caneta (freehand) para só depois

⁵⁵ Note esses dois julgados:

(1) Recurso Inominado n. 0308280-80.2016.8.24.0033 – TJSC (2020): “Para o tatuador autônomo opera a responsabilidade civil na forma subjetiva, conforme regra determinada pelo § 4º do art.14 do CDC, ou seja, para que seja configurado o dever de indenizar do tatuador imprescindível se apurar a culpa ou o dolo na ocorrência do dano à vítima”.

(2) Apelação Cível, Nº 70083455477 – TJRS (2020): “a responsabilidade civil do tatuador, enquanto profissional liberal está sujeita à comprovação de que os danos causados decorreram de sua negligência, imprudência ou imperícia, nos termos da lei consumerista”.

cobrir as linhas e os pontos com a pigmentação da tatuagem. Mais do que isso, o tatuador sempre solicita a aprovação do cliente antes de iniciar o efetivo processo de tatuagem (ou pelo menos deveria solicitar).

Quanto a **segunda pergunta**, sobre os limites da legítima expectativa dos clientes, elas estarão pautadas pela boa-fé, pelo histórico do tatuador, pela oferta e promessas, bem como pela habitualidade. Como já se disse em decisão judicial: “as hipóteses de erro grosseiro, não atendimento mínimo das diretrizes dos desenhos, erros de grafia, lesões”⁵⁶ são hipóteses de quebra das legítimas expectativas.

Tomando-se por empréstimo a lógica das cláusulas surpresas, pode-se dizer que quebra das legítimas expectativas do consumidor deverá ser analisada considerando: a) o que foi ofertado e o que foi devidamente informado ao consumidor; b) o que o consumidor esperava (sua expectativa); c) o resultado entregue e se há efetiva e considerável discrepância entre o resultado e a expectativa do consumidor, considerando a boa-fé e a normalidade; e d) a existência de resultado apto a gerar estupefação e desapontamento no consumidor⁵⁷.

Ah! Importante: não se deve confundir as bizarrices que beiram ou são efetivos erros, com tatuagens propositalmente “toscas”. Há quem, por preferência pessoal, deseja ter tatuagens consideradas por muitos como “feias” ou “simplistas”. Exemplo disso é o caso da **tatuadora brasileira Helen Fernandes**, conhecida pelo seu estilo peculiar de “tatuagens malfeitonas”.

⁵⁶ Apelação Cível n. 0003978-23.2010.8.26.0361 – TJSP (2019).

⁵⁷ GRINOVER, Ada (et al). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 584.



A profissional concedeu entrevista na qual declarou: “eu criei o Instagram com o nome de Malfeitona justamente por os desenhos serem malfeitos. Eu tenho tantos amigos que desenhavam tão bem, que já botei esse nome para deixar claro que eu não sou boa. Estou explicitando que eu tenho consciência que é malfeito, mas já que acham engraçado e pediram eu estou fazendo”.

Se você está atento, perceberá que o estilo da tatuadora é “malfeito”, ou seja, tem suas próprias características e essas não podem ser consideradas como erros, vícios ou fatos do serviço. Logo, o consumidor que buscar pelos serviços de Hellen, provavelmente terá, desde o início das tratativas, uma legítima expectativa bem definida: que receberá um desenho “malfeitão”... uma “Mônica Darkzera” e não a fofinha do Maurício de Souza.

Para finalizar, vale relembrar um caso bastante famoso no Brasil. Ele aconteceu com a influencer Nathalia Valente, a qual procurou um

tatuador e solicitou os seus serviços. Para facilitar a obra, inclusive apresentou uma referência próxima do que gostaria de eternizar na sua pele. Tratativas realizadas e negócio fechado. Sessões realizadas e voilà! Nasceu a... arte? Bem, julgue você mesmo:



A situação virou uma “treta” na internet a partir de um vídeo de Nathalia chorando, postado em seu Instagram. O profissional se

defendeu alegando ter elaborado a arte e mostrado à cliente para aprovar, a qual, de fato, aprovou. A ratificação voltou a acontecer durante o trabalho, realizado em mais de um encontro. Como acabou esse rolo? Em processo, claro. O tatuador processou Nathalia, solicitando R\$ 90 mil de indenização pela exposição negativa que ela lhe causou⁵⁸.

Podemos dizer que “serpente fálica” é feia? Talvez. Podemos dizer que as legítimas expectativas de Nathalia foram quebradas? Provavelmente, não, já que aprovou a arte por duas vezes.

6.7 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO REPARATÓRIA POR FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

No dia-a-dia é comum uma pessoa ter pretensões. Por exemplo, a pretensão de casar com alguém legal, de se formar na faculdade, de ter um bom emprego, de ser famoso, dentre muitas outras possibilidades. Pretensão, assim, é algo que se quer. Alguns desses desejos se realizam e outros não. Faz parte da vida. Não dá pra vencer todas (mas, aparentemente perder todas é possível).

No mundo jurídico também é possível uma pessoa ter pretensões. Para ilustrar, o credor pode ter a pretensão de receber o valor do devedor, o pai a pretensão de visitar o filho na guarda da mãe, e, no caso dos danos, a vítima a pretensão de ser indenizada pelo ofensor. Assim como no cotidiano, as pretensões jurídicas são algo que se quer e se acredita ter direito. Portanto, juridicamente se diz que a **pretensão** é o

⁵⁸ TERRA. Tatuador pede R\$ 90 mil por danos morais após polêmica com influenciadora. 2022. Disponível em: www.terra.com.br. Acesso em: out. 2022.

“poder de exigir de outrem, coercitivamente, o cumprimento de um dever jurídico”⁵⁹ por meio do Poder Judiciário.

Tal qual na vida comum, essas pretensões jurídicas podem não se realizarem por múltiplos motivos. Pode o juiz, por exemplo, afirmar que a parte não tem direito a pretensão pretendida (embora a pessoa acreditasse que tinha). Dentre muitas hipóteses interessa no momento a ocorrência de prescrição.

Na responsabilidade civil, **a prescrição é a perda da pretensão de reparação que a vítima nutre em relação ao ofensor, em razão da sua inércia diante do decurso do tempo** (art. 189, CC). Assim, a prescrição não afeta o direito de ação, e, sim, a possibilidade (a pretensão) de eventualmente ver-se reparado. Logo, a vítima pode ajuizar a ação, mas não terá sucesso, pois, no caso, o prazo limite para se exigir o possível direito se esgotou estando fulminado pela prescrição.

Em face de um dano na relação de consumo (fato do produto ou do serviço), a vítima tem um determinado tempo para propor a ação reparatória. Se ficar inerte ou se propor depois do prazo limite, diz-se que a sua **pretensão de reparação está prescrita**.

Antes de propor qualquer demanda judicial, o jurista deve realizar averiguação preliminar a fim de descobrir se a ação que irá distribuir já não está afetada pela prescrição. Esta averiguação é clara responsabilidade do advogado proponente e não da parte que o procura, afinal, o cliente do advogado também é consumidor. Não raro, aliás, o cliente sequer saberá o que é prescrição.

No caso do CDC, para danos surgidos de fato do produto ou do serviço, o prazo prescricional da pretensão reparatória está previsto no

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. V. 3, 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 189.

art. 27, sendo de **5 anos**, contados a partir do conhecimento do dano pela vítima⁶⁰.

Atenção! Não se deve confundir a prescrição com a decadência. São institutos diversos com previsões legais e efeitos jurídicos diversos, note-se:

NO CDC	
DECADÊNCIA	PRESCRIÇÃO
(direito de reclamar sobre os vícios de inadequação)	(direito de buscar a pretensão de reparação pelos danos sofridos)
Art. 26	Art. 27
30 ou 90 dias	5 anos
Contados da entrega do produto ou do serviço (ou da percepção do vício quando oculto)	Contados a partir da ciência do dano
Afeta o direito potestativo (perde-se o direito de reclamar)	Afeta o direito subjetivo (perde-se a pretensão de se exigir o direito)

Para além de saber o prazo prescricional, importante estar atento as causas impeditivas, as causas suspensivas (arts. 197 a 201, do Código Civil) e as causas interruptivas da prescrição (arts. 202 a 204, do Código Civil). No caso do **impedimento**, o prazo fica impedido de começar a contar. Já, na **suspensão**, o prazo congela sua contagem e, uma vez encerrada a causa suspensiva, volta a contar do ponto em que parou. Por fim, no caso de **interrupção**, o prazo é zerado e reinicia sua contagem na data em que foi interrompida (podendo ocorrer uma única vez).

Atenção! Diferente do Código Civil, o CDC aceita a suspensão da decadência quando houver (I) a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e

⁶⁰ Art. 27 [CDC]. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

serviços até a resposta negativa correspondente; e (II) diante da instauração de inquérito civil, até seu encerramento (art. 26, §2º).

6.8 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA PARA FINS DE REPARAÇÃO

Imagine que uma empresa causou um grande dano a uma comunidade. Digamos que os consumidores tiveram a sua saúde afetada illicitamente. As vítimas ajuízam ações buscando indenizações e Poder Judiciário acolheu seus pedidos. Contudo, na hora do acerto de contas, descobre-se que a empresa ofensora não tem patrimônio para arcar com os prejuízos. Os sócios, quando questionados, respondem nada poder fazer, pois, a empresa tem seu próprio patrimônio e responsabilidade, não se confundindo com a dos seus sócios e administradores (alegam a diferença na personalidade jurídica e os limites entre a pessoa jurídica e a pessoa física).

O que fazer? Deixar os consumidores desamparados com uma sentença que de nada vale? Seria injusto e estimularia comportamentos assemelhados contra a defesa do consumidor, não lhe parece? Justamente por isso (e por outros bons motivos), é que o CDC prevê a “**desconsideração da personalidade jurídica da empresa**”.

Desconsiderar a personalidade jurídica da empresa **significa ignorar, propositadamente e por um motivo justificado em lei, os limites patrimoniais da empresa, a fim de alcançar o patrimônio pessoal dos sócios, fazendo-os arcar com as responsabilidades** que, em princípio, seriam apenas da pessoa jurídica. Afinal, como diz o ditado: “Quem pariu Mateus que o balance”, isto é, quem criou o problema que se responsabilize e encare as consequências.

A previsão está no art. 28 e no seu §5º, do CDC. Para facilitar o entendimento, observe-o dividido em três partes:

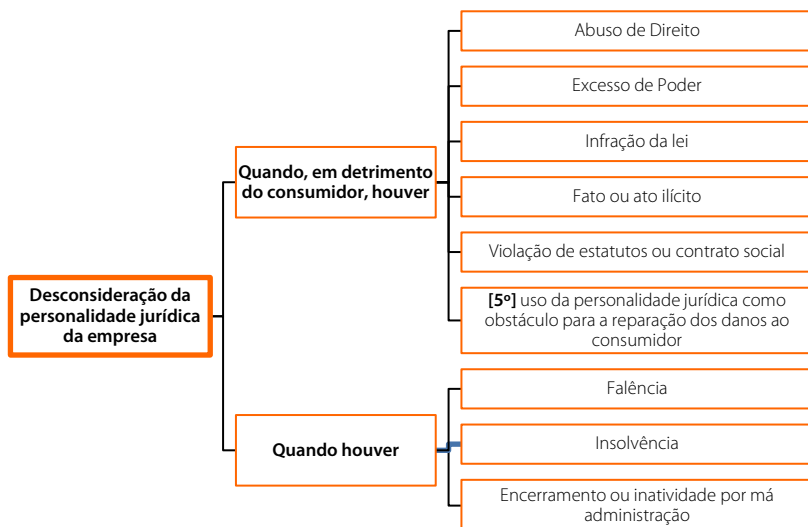
Art. 28:

[Parte 1] O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

[Parte 2] A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

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

Em máxima síntese, existem dois grupos de possibilidade para se desconsiderar a personalidade jurídica, sendo eles: 1) por conduta em detrimento do consumidor e 2) por ocorrência de limitações patrimoniais graves.



Vale destacar que o **CDC**, especificamente no **art. 28, §5º**, adota a chamada **“Teoria Menor”** da desconsideração da personalidade jurídica (diferentemente do Código Civil, onde a regra geral é a “Teoria Maior” prevista no seu art. 50⁶¹). A opção coaduna-se com a lógica de defesa do consumidor, pois, no caso, os requisitos da desconsideração são mais brandos e favoráveis ao consumidor.

Atenção! O STJ, no REsp. 1.862.557/DF, entendeu que, perante a **teoria menor** da desconsideração da personalidade jurídica prevista no

⁶¹ O Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, do STJ, fez constar ao julgar o REsp. 1.862.557/DF: “A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica orienta-se pelas disposições do art. 50 do Código Civil (Teoria Maior) ou do art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (Teoria Menor), a depender da natureza jurídica da relação estabelecida entre os litigantes. Para aplicação da Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária. No entanto, tratando-se de relação consumerista, incide o art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor [...] A Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica é mais ampla e mais benéfica ao consumidor, não se exigindo prova da fraude ou do abuso de direito. Tampouco é necessária a prova da confusão patrimonial, bastando que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor ou o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados”.

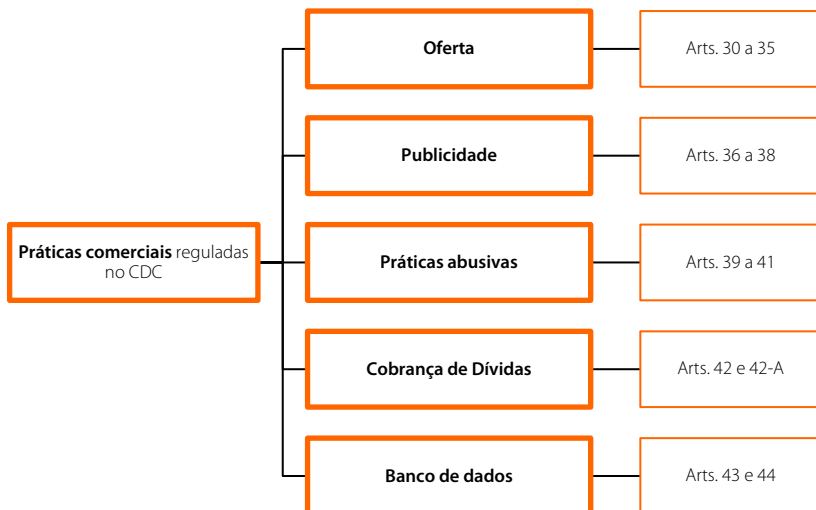
CDC, os efeitos do instituto jurídico em questão somente ocorrem **em prejuízo dos sócios**, não se estendendo aos gestores que não integram o quadro societário. Em sentido inverso, no caso da teoria maior, também o administrador pode ser afetado negativamente.

7

AS PRÁTICAS COMERCIAIS REGULADAS PELO CDC

Você já se sentiu enganado por um produto, serviço ou por uma publicidade? Pensou que o atendimento depois da venda seria de uma forma e foi de outra (pior)? Já foi surpreendido com seus dados pessoais nas mãos de um fornecedor sabe-se lá como? Acabou sendo alvo de uma cobrança humilhante ou indevida? Provavelmente, sim, eu aposto. Em alguns casos pode ter sido apenas culpa sua que superestimou o produto ou o serviço. Porém, já em outras situações talvez você realmente tenha sido iludido ou prejudicado.

Todo esse contexto, o qual se pode denominar de “**práticas comerciais**”, é regulado pelo CDC no capítulo V, do art. 29 ao 44. Os artigos em questão tratam:



Em certo sentido, há clara sucessão das etapas do processo de práticas comerciais: primeiro se ofertam os produtos e serviços e, por fim, se cobram as dívidas existente. Assim, é comum ver-se, inicialmente, a oferta e a publicidade, em seguida o atendimento do consumidor e o seu cadastramento, bem como, finalmente, a cobrança dos débitos pendentes de pagamento, inclusive com a negativação do consumidor em algum banco de dados de proteção ao crédito.

7.1 A OFERTA DE PRODUTOS OU SERVIÇOS – A PRIMEIRA PARTE DO ART. 30, DO CDC

Oferta significa apresentar um produto ou serviço ao público, colocando-o no mercado de consumo, possibilitando a sua compra ou contratação. “Notebook, tela 14º, por apenas R\$ 3 mil reais!”, diz o anúncio que apareceu na lateral da sua tela, enquanto você tentava fazer as suas coisas na internet. Isso é oferta. Também é oferta quando você vai na pequena padaria do seu bairro e vê aquele doce maravilhoso exposto, pedindo para você comprá-lo e comê-lo (sim, sou taurino).

Portanto, a oferta poder acontecer de várias formas e por meio de inúmeros veículos. O principal deles, sem dúvida, é a publicidade e demais estratégias de marketing. A publicidade é apenas uma das ferramentas de concretização da oferta e, assim, **qualquer informação ou comportamento suficientemente preciso de oferecimento de produto ou serviço no mercado de consumo podem integrar a oferta**, inclusive os tácitos. É essa, aliás, a dicção do art. 30, do CDC.

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.

É possível realizar uma **oferta indeterminada**, ao grande público, direcionada a todos os consumidores de modo abstrato, como um comercial de automóveis na televisão. De outro modo, também é possível a **oferta determinada**, ou seja, a uma pessoa ou grupo delimitado, direcionando e especificando a oferta, como no caso dos financiamentos para pensionistas e aposentados¹ ou para alunos, convidando-os a transferir a sua matrícula de uma faculdade para outra.

Segundo a primeira parte do art. 30, o que **caracteriza a oferta como tal são dois elementos**:

- (1) a **precisão** da informação ou publicidade
- (2) a **sua veiculação** no mercado de consumo.

A **precisão** refere-se ao conjunto de dados sobre o produto ou serviço capazes de determiná-lo e, por consequência, despertar o interesse do consumidor, influenciando o seu comportamento (geralmente em prol da aquisição ou contratação). Pense no panfleto do supermercado que diz: “promoção: detergente em pó, Omo, 1,6kg, por R\$ 19,00. Oferta válida de 15 a 30 de maio de 2023!”. Note a precisão nas informações sobre o produto, a marca, a quantidade, o preço e o tempo

¹ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. A oferta no Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 55.

da promoção diferenciada. Todos esses fatores, juntos ou separadamente, podem motivar o consumidor a adquirir o item (ou o inverso), sendo, portanto, uma oferta precisa.

BIG FEIRA

Ofertas que vão te chocar.

Preço baixo e você tranquilo.

SITE APP LOJA BIG.COM.BR

BOM BIG BARATO

Ofertas válidas para os dias 31/05 e 01/06/2022

TODOS OS DIÁRIOS 20% DE DESCONTO

Laranja imperador, 1kg ou laranja red globe, 1kg R\$ 5,99 R\$ 4,79	Ovo Branco Capenga, 20 unidades R\$ 12,45 R\$ 9,95	CAFÉ FORT 2 CANGALHAS Araribá, 500g R\$ 8,99 R\$ 13,99	Papel Higiénico Capenga Ultra Soft 4-ply, 3-ply, 2-ply, 1-ply R\$ 4,55	Papel Higiénico Capenga Ultra Soft 4-ply, 3-ply, 2-ply, 1-ply R\$ 11,90	Papel Higiénico Capenga Ultra Soft 4-ply, 3-ply, 2-ply, 1-ply R\$ 35,99
Melancia pinga doce kg R\$ 3,99	Carqui roma forte Barriga, 400g R\$ 3,99	Abacaxi perola Luziada kg R\$ 4,99	Maqui Luminosas Flocos, 1kg R\$ 5,99	Mamão formosa kg R\$ 5,99	

Exemplo de oferta do Supermercado Big, apresentando os produtos, os preços e o tempo da oferta.

Por sua vez, a **veiculação** é o ato de levar a oferta ao mercado de consumo, visando informar e atrair o consumidor. A exposição em questão pode acontecer por meio de publicidade na mídia ou na internet, cartazes, jornais e folders, conversas por meio de representantes comerciais e atendentes, pela mera exposição, enfim, de muitas formas. No caso de exemplo acima, a promoção do detergente em pó provavelmente estaria estampada num cartaz entregue fisicamente pelos funcionários do supermercado e virtualmente nos sites, nos emails e nos comunicadores instantâneos (desde que respeitada a LGPD).

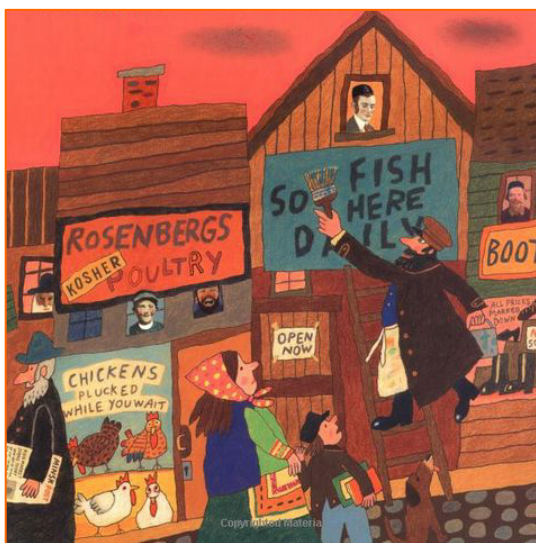
Por outro lado, não se pode chamar de oferta aquilo que nunca foi veiculado e, assim, jamais ganhou a luz no mercado de consumo (algo

trancado no depósito e nunca oferecido aos consumidores). Tampouco informações vazias de precisão serão consideradas ofertas: imagine em um cartaz qualquer, apenas com os dizeres: “vende-se”. Certamente o consumidor não criaria expectativas concretas, pois, sequer saberia o que se vende e não seria de bom senso fantasiar qualquer coisa aleatória. Isso, então, não é considerado oferta, pois, falta precisão.

Por falar em precisão....

7.1.1 TÍTULO? NAH, TÍTULO É BESTEIRA. DEIXA SEM MESMO. LOGO: “ ”.

Existe um conto de humor na obra *Kibitzers and Fools: Tales My Zayda (Grandfather) Told Me*². É uma historieta sobre a oferta de produtos... ou melhor, sobre a falta de oferta e como isso pode impactar o negócio do fornecedor. O conto é mais ou menos o seguinte:



Arte do livro original.

² MORRISON, Hope. *Kibitzers and Fools: Tales My Zayda (Grandfather) Told Me*. Bulletin of the Center for Children's Books, v. 59, n. 4, p. 203-203, 2005.

Benjamin³ era um peixeiro ambulante e tomou a decisão de abrir um negócio fixo. Assim, vendeu algumas coisas e investiu na sua loja. Como forma de publicidade, decidiu criar uma placa com os dizeres: “vende-se peixe fresco todo dia”.

Ele preparou a placa e, já no alto da escada para instalá-la, notou a presença de um amigo. Este disse:

- Olá, Benjamin. Negócio novo? Posso lhe dar uma sugestão? Tire de placa a expressão “todo dia”. É óbvio que, se você tem um comércio, estará aberto todos os dias. Não seja redundante.

Benjamin concordou e pensou fazer sentido. Então, removeu os dizeres e na placa constou apenas: “vende-se peixe fresco”. Assim, reorganizou a placa e subiu novamente na escada para pregá-la. Antes de conseguir, porém, um segundo amigo passou pelo local, notou o escrito e disse:

- Grande, Benjamin! Está crescendo na vida e isso me alegra! Em nome da nossa amizade, faço questão de dar-lhe uma dica. Remova a palavra “fresco” da placa. Se você vende peixes, naturalmente que eles precisam ser frescos. Pense nos clientes... eles podem ter uma impressão errada da sua ênfase e acabar desconfiando da qualidade do seu produto.

Benjamin achou perspicaz a ponderação do amigo e retirou a palavra. Assim, na sua placa constou apenas: “vende-se peixe”. Agora, convicto de que seu anúncio estava perfeito, o comerciante subiu a escada e... um terceiro conhecido apareceu. Ele observou a cena e com dúvida no semblante afirmou:

³ A história foi levemente adaptada. O personagem principal, por exemplo, se chama Rabinowitz (e não Benjamin)

- Benjamin, parabéns pelo seu negócio. Se me permite... é desnecessária a palavra “vende-se”. Digo, isso é uma loja, não é? Logo, é evidente que você está vendendo coisas.

Outra vez, Benjamin cedeu ao conselho. Era impossível não concordar, ele pensou. Portanto, depois de nova alteração, a placa ficou apenas com a palavra “peixe”. Benjamin arrumou a escada e recolheu a nova placa. Subiu dois degraus da escada e uma quarta pessoa do bairro apareceu. Chegou logo falando:

- Eu sinto o cheiro de peixe lá da esquina e ele vem daqui. Sua placa diz peixe e isso é bem bobo. Só pelo cheiro já dá pra saber... ele avisa de longe. Quem sabe você...

Benjamin apenas suspirou e desceu da escada. Sem dizer nada, jogou a placa inteira fora. Assim, abriu sua loja e começou sua aventura no empreendedorismo de frutos do mar. Passado algum tempo, um amigo de infância de Benjamin, uma quinta pessoa, apareceu e notou o comerciante cabisbaixo. Sem receio, perguntou:

- Tudo bem, Benja? Como estão os negócios?

- Mais parados que água de poço. Não entendo... será que as pessoas pararam de comer peixe? Não consigo mais vender com antes e ninguém visita a minha loja.

- Uhm... acho que a culpa é toda sua. Seu negócio sequer tem placa... como as pessoas vão adivinhar?

7.1.2 A OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIR A OFERTA REALIZADA – A SEGUNDA PARTE DO ART. 30, DO CDC.

Aqui tem-se um princípio: o **princípio da vinculação da oferta**. Uma vez realizada a oferta, ela obriga o fornecedor a cumpri-la passando a integrar o contrato. O preceito em questão também pode ser

chamado de “irrevogabilidade da oferta”. Uma vez realizada a oferta, ela cria um **direito potestativo em favor do consumidor**: o direito de exigir o cumprimento do ofertado. A diretriz legal aparece na segunda parte do art. 30, do CDC:

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.

Importante notar que, a oferta pode ser feita não apenas pelo fornecedor em si, mas, também por prepostos e representantes autônomos. Em qualquer caso, uma vez realizada a oferta, ocorrerá o efeito da vinculação.

O princípio da vinculação da oferta é condicionado por outros dois princípios, quais sejam: a boa-fé objetiva e a informação. A lógica de aplicação destes princípios ocorre de modo bidirecional, exigindo comportamentos condizentes a eles, tanto do fornecedor quanto do consumidor.

No que diz respeito a boa-fé em relação a oferta, tem-se que as práticas de **puffing e o erro grosseiro não geram a vinculação**.

O **puffing é o exagero**⁴. É a extravagância informacional na oferta. São exemplos as frases “o melhor do mundo”, “o mais gostoso do Brasil”

⁴ “A publicidade pode ser falsa e não ser necessariamente enganosa. Isso porque o instrumento principal da veiculação publicitária é a mobilização do imaginário do consumidor, com o objetivo de tornar o produto ou serviço desejado. Ora, o fantasioso (necessariamente falso) nem sempre induz ou é capaz de induzir o consumidor em erro. A promoção, por exemplo, de um chocolate por meio de filme publicitário com pessoas levitando ao consumi-lo implica a veiculação de informações falsas (o produto não tem o efeito apresentado), mas evidentemente é insuscetível de enganar o consumidor” (COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65).

ou “o mais bonito do universo”. Justamente por ser exagerada, pois de impossível medição ou absurdo, é que, salvo exceções, a oferta não pode ser levada a sério, pois, do contrário, violaria a boa-fé e o bom senso.



Exemplos de puffing do restaurante Madero e da cafeteria Starbucks

Nada obstante, certas práticas de *puffing* podem, sim, vincular o fornecedor a oferta, como, por exemplo, a empresa que promete “o melhor preço da cidade” (ou “cobrimos qualquer oferta da

concorrência!”). Nesse caso, o fornecedor deverá cumprir o melhor preço da cidade, cobrando pelo seu produto ou serviço valor menor do que os seus concorrentes.

Outro ponto de destaque é o fato de que o *puffing* não pode se configurar em publicidade abusiva. Certos exageros podem expressar violências diretas, estruturais e/ou simbólicas que representam ofensa a direitos fundamentais de uma pessoa, grupo ou coletividade. Exemplo disso foi a publicidade chamada “A musa do verão”, feita pela cerveja Skol, em 2006, na qual uma mulher de biquíni era clonada e entregue via transportadora para vários homens. Mesmo diante do exagero da clonagem, o judiciário decidiu que: “a propaganda em questão é mesmo abusiva, pois, ao objetificar a mulher, tratando-a como produto que deveria ser distribuído pela fabricante de cervejas para consumo masculino, faz discriminação de gênero e ofende os valores de um nicho grande da população”⁵.

Quanto a boa-fé e os erros grosseiro, fala-se do erro evidente ou erro crasso⁶ na oferta. Aqui é o caso do erro facilmente perceptível como tal, o qual, então, não gera vinculação da oferta. Para ilustrar, pense-se em produtos com um preço muito abaixo do habitual ou em itens já inexistentes que estão sendo ofertados por equívoco. É o caso, por exemplo, de um produto novo ofertado por R\$ 40,00 quando o seu custo

⁵ Apelação Civil nº 0005431-07.2010.8.26.0053 – TJSP (2016).

⁶ A expressão “erro crasso” advém do episódio histórico envolvendo o notável romano “Marco Licinius Crasso”. Em certa ocasião, Marco L. Crasso, à frente de 50 mil soldados, confiou nos números que possuía e, sem qualquer diligência militar, avançou sobre o povo Parto (que ocupavam parte do Oriente Médio). Resultado: em uma emboscada, fruto da atenção e do cuidado militar do adversário, o exército de Marcos Crasso foi derrotado; a maioria foi morta, inclusive o próprio Marco. Desde aí, tem-se que o erro de Crasso, se tornou a expressão “erro crasso”, significando erro estúpido, ou melhor, uma conduta falha e estúpida ou burra.

habitual é de R\$ 4.000,00. Salvo a hipótese de uma mega promoção, se trata de um erro de digitação no preço.

Nesse caso, você, provavelmente assim como eu, desconfiaria do valor. Se perguntaria algumas coisas como: “será que o produto tem algum problema?”, “será que é roubado?”, “tem golpe aí?” ou “por que o preço está tão baixo?”. E, sabe quem despertou essas perguntas em você? Foi a sua boa-fé. Ela, como sua companheira fiel, está lhe indicando que algo não está certo, seja com o produto ou com o preço. Logo, se você insistir na compra, de três, uma: estará realizando um belo negócio, estará caindo num golpe ou, mais provável, estará quebrando a boa-fé ao se aproveitar do erro de digitação do fornecedor.

Um ocorrido real e mais ou menos recente se deu com a Amazon. Em 2022, em virtude de um bug, o site acabou disponibilizando saldos promocional e cupons de desconto cumulativos. Como efeito, alguns consumidores conseguiram realizar compras com valores muito abaixo do normal ou até gratuitamente. Durante o problema, vários consumidores aproveitaram a falha e, além de realizarem seus pedidos, também ensinaram outros usuários a explorarem o bug. Em pouco tempo, a Amazon percebeu o problema e o resolveu no site. Além disso, cancelou todos os pedidos feitos por meio da brecha indevida.



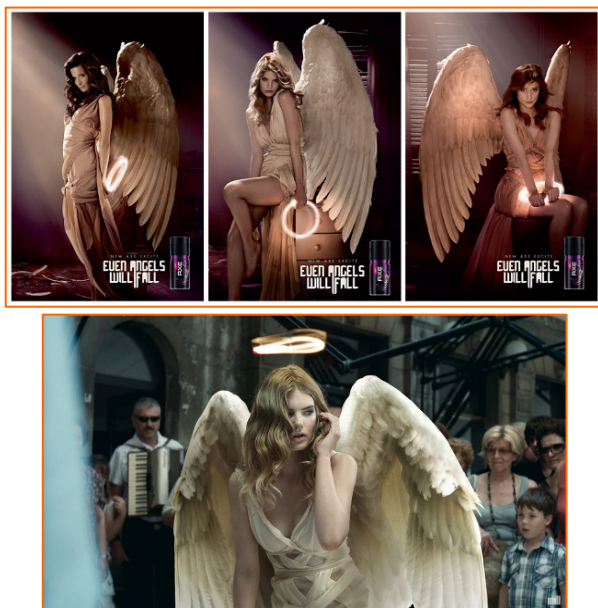
Apesar dos consumidores terem manifestado o seu descontentamento nas redes sociais, de fato, não tinham direito aquela compra por terem abusado e violado a boa-fé. Realmente se tratou de um erro do fornecedor, mas isso não autoriza ao consumidor explorar a falha à despeito da boa-fé.

7.1.3 UMA FOFOQUINHA JURÍDICA SOBRE PUFFING: O “EFEITO AXE – EVEN ANGELS WILL FALL”

A Axe, marca famosa por seus desodorantes e outros produtos de estética, é conhecida por suas publicidades sensualmente provocativas (e, porque não cogitar, machistas para alguns). Na década de 1990, por

exemplo, a marca ficou emplacou o “efeito Axe”. Qual era o efeito? Uma atração irresistível. *Sex appeal*. Se tratava de um efeito fantasioso que concedia, aos homens consumidores dos produtos Axe, o poder de atrair irresistivelmente as mulheres. No Brasil, falava-se no slogan: “você usa Axe e elas avançam”.

Uma das campanhas mais emblemáticas da marca foi a do produto “Lynx Excite”, cujo slogan era “even angels will fall” (“até os anjos cairão”). No comercial em questão, anjos caíam do céu em meio a rua, chamando a atenção dos moradores locais. Ao final, convergiam até se aproximarem de um homem, cheiravam a sua fragrância Axe e arrancavam fora as suas aureolas, abandonando seu estado angelical. Apesar dos anjos na mitologia serem conhecidos por serem assexuados e agêneros, na publicidade em questão tinham corpos femininos, tais quais as modelos da Victoria’s Secret, apelando para a sensualidade.



Imagens da campanha “Axe Lynx Excite – even angels will fall”.

Evidentemente, se tratam de publicidades no melhor, ou pior, estilo *puffing*. Exageradas. Estravagantes. Exorbitantes nas promessas e na apelação. Sem discutir o aspecto de eventual abusividade quanto a objetificação das mulheres, percebe-se ser uma publicidade fantasiosa, diante da qual qualquer pessoa com bom senso perceberia a irrerealidade.

Qualquer pessoa... com bom senso.

Há um ocorrido internacional, lá da Índia, que contradiz a lógica acima. Tempos atrás, um sujeito de 26 anos, chamado Vaibhav Bedi, processou a Hindustan Unilever Limited (marca mãe da Axe). O jovem alegou que, apesar de utilizar os produtos da Axe há quase uma década, nunca alcançou o tal “efeito Axe” e, assim, fracassou em atrair as mulheres (e certamente em derrubar os anjos dos céus). Finalizou sua queixa argumentando ter utilizado os produtos de acordo com o manual e, mesmo assim, não ter recebido o irresistível efeito Axe. Portanto, concluiu se tratar de uma mentira da empresa ou de produtos viciados. Requereu uma investigação e uma indenização⁷.

Como eu sempre digo, bom senso é um bem super escasso no planeta e nem todo mundo o possui. Ora, se a moda pega, até eu vou processar os cosméticos que prometem beleza cósmica... mesmo sendo feio... calvo... meio desengonçado... e nada sexy, quase um personagem do Tim Burton ou do Lovecraft (notaram o *puffing*? Espero que sim... duvido que eu seja realmente tão “exótico” assim. Seria?).

⁷ Disponível em: www.news.indiaonline.in

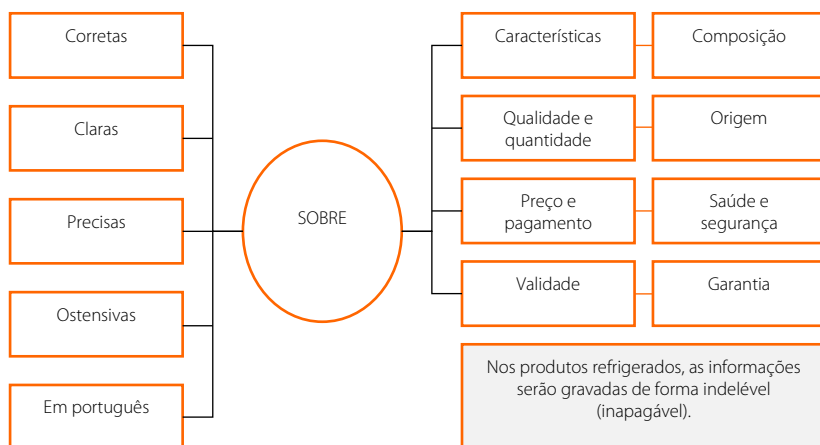
7.1.4 REQUISITOS DA OFERTA E O SEU TEMPO DE DURAÇÃO

Como decorrência do princípio da informação na oferta, além da questão da precisão e da veiculação, o CDC, no **art. 31**, apresenta **requisitos específicos da oferta**. O dispositivo legal exige que toda oferta apresente informações sobre as características do produto ou serviço, a qualidade, a quantidade, a composição, ao preço, a garantia, ao prazo de validade, a origem e as advertência de saúde e segurança⁸.

Em se tratando de produtos, muitas dessas informações aparecem na embalagem ou em anexos dela e são complementadas por informações externas fornecidas pelo fornecedor. No caso do comércio eletrônico, incide o Decreto nº 7.962/13, o qual regula as contratações eletrônicas, inclusive a oferta, exigindo informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor. Em sentido oposto, é comum deparar-se com encartes nos quais constam apenas o nome do produto, suas características essenciais e o seu preço. É exemplo o encarte promocional de supermercado.

⁸ Art. 31 [CDC]. 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.



As informações exigidas pelo art. 31, do CDC devem ser prestadas de forma a serem corretas (verdadeiras), claras (de fácil compreensão imediata), precisas (exatas ou não dúbias, que não gerem dúvidas no consumidor), ostensivas (facilmente visíveis e com boa legibilidade e legibilidade⁹) e em língua portuguesa (assegurando a acessibilidade mínima).

Atenção! Os produtos refrigerados deverão ter as informações gravadas de modo indelével, isto é, inapagáveis. Isso faz total sentido ao se cogitar a umidade a qual estão expostos os produtos, geralmente é apta a deteriorar a etiqueta ou assemelhado na qual constam as especificações do produto e a sua validade. A exigência está no parágrafo único, do art. 31.

Atenção! As advertências acerca de risco à saúde e à segurança do consumidor devem estar gravadas de modo adequado, ainda mais quando se tratar de produtos e serviços potencialmente nocivos ou

⁹ Legibilidade é conseguir compreender facilmente os caracteres que formam a palavra ("A", "b", "C", "d", etc.). Já, legibilidade, diz respeito a facilidade para ler uma palavra ou um texto, ou seja, além da fonte eleita, também o seu tamanho pode interferir na leitura.

perigosos, hipóteses nas quais a informação deve ser ostensiva (art. 9º). Vale lembrar que o STJ já decidiu que **a informação-conteúdo deve ser aliada a informação-advertência**. A decisão ocorreu no caso do Glúten, considerando-se a mera expressão “contém glúten” insuficiente para informar os consumidores sobre o prejuízo que o alimento com glúten acarreta ao bem-estar das pessoas celíacas. Exige-se, então, um complemento de advertência, de modo correto, claro, preciso, ostensivo e em português, tal como “contém glúten: o glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos”¹⁰.

De outro lado, no que toca ao **tempo da oferta**, ele pode ser permanente ou transitório. Será **permanente**, quando inexistir circunstância especial que altere o preço, a entrega dos produtos ou a prestação do serviço. É a oferta “normal” ou “habitual”. De outro lado, será **transitório**, quando existente circunstância justificadora, como, por exemplo, uma promoção de desconto ou uma coleção de roupas exclusivas. O tempo especial da oferta, geralmente vem especificado no orçamento do serviço ou na publicidade do produto. É comum ver-se frases como “oferta válida até o dia X”, “preços válidos a partir do dia Y”, “promoção válida enquanto durarem os estoques”¹¹ ou “proposta válida pelo prazo de 30 dias”.

Embora se saiba que a regra geral é a oferta enquanto o produto ou serviço é disponibilizado, há uma norma especial no **art. 32**, do CDC¹².

¹⁰ EREsp 1.515.895 – STJ (2017).

¹¹ Alerta o PROCON: “Toda vez que houver uma promoção com a expressão ‘enquanto durarem os estoques’ é importante informar ao consumidor a quantidade de produtos em estoque, quais lojas eventualmente participarão, o período de validade dessa oferta e, tendo acabado os produtos em estoque, deixar claro quantos foram comercializados e que não há mais produtos em estoque (PROCON/SP. Orientações para promoções. Disponível em: www.procon.campinas.sp.gov.br. Acesso em: jun. 2022)

¹² Art. 32 [CDC]. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Tal artigo refere-se a oferta de **componentes e peças de reposição**, impondo ao fornecedor o dever de assegurar tais itens enquanto realizarem a fabricação ou importação. Mais do que isso, o parágrafo único ainda anota que: “cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo”. Entende-se que, depois de cessada a produção ou importação, o **período razoável de tempo é a vida útil do produto ou do serviço**.

Atenção! O tempo da oferta não pode se converter em uma **publicidade chamariz**, a qual é uma publicidade enganosa. Publicidade chamariz atrai o consumidor com ofertas imperdíveis, geralmente unindo um bom preço e um tempo curto. Contudo, ao tentar adquirir o bem, lhe é avisado o esgotamento do estoque e, a partir disso, o fornecedor aproveitar para emboscar o consumidor e lhe ofertar outros produtos, similares, pelo preço normal. O mesmo se diz das liquidações que somente se descobre serem parciais ou limitadas a algumas peças quando já no interior da loja, à mercê da abordagem do vendedor lhe ofertando outros itens. Em ambas as táticas, o consumidor pode ser atraído por algo irreal e acabar consumindo algo que não lhe interessava (ao menos, não inicialmente).

Na internet, é comum apelar para marketing de escassez para criar urgência no consumidor (“últimas unidades” ou “tempo da promoção se encerrando”). Também se utilizam da FOMO (Fear Of Missing Out) para criar necessidade, sugerindo que o consumidor está perdendo uma oportunidade única ou muito importante, alimentando, assim a sua ansiedade (“todos estão usando! Vai ficar de fora?” ou “saia na frente com isso”).

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

7.1.5 A INFORMAÇÃO DO PREÇO NA OFERTA

Quando se fala em oferta (não apenas na promoção, mas na oferta em geral), é impossível não pensar no preço. Existe aquela famosa frase brasileira que diz: “quanto vai me custar essa brincadeira aí?”. Isso ocorre porque, a maioria das pessoas, tenta consumir de modo sustentável, sem se endividar e comprometer outros compromissos. Porém, nem sempre é fácil resistir ao apelo de consumo e, em alguns casos, o fornecedor dá um jeitinho de ludibriar o consumidor.

Pense, você já caminhou pela avenida da sua cidade ou pelo shopping e teve a atenção atraída por um produto? Aí, você se aproximou e tentou ver quanto custava o item sem precisar entrar na loja... conseguiu? Caso não, alternativa foi entrar na loja e conversar com o vendedor, o qual, passa a ter a chance de lhe ofertar o item do seu interesse e outros não cogitados. A oportunidade e a mãe da venda.

De outro lado, um produto ou serviço já lhe chamou atenção em razão do preço super em conta, o qual, na verdade, era apenas o valor de uma parcela? Ao se aproximar da etiqueta ou ao pesquisar sobre o serviço, você acabou notando que o valor total estava escrito de modo bem menor do que o valor da parcela (em letras amplas e grossas). Você foi enganado ou apenas viu mal?

Às vezes, os fornecedores utilizam expressões “weasel”, isto é, fórmulas ocas quanto ao conteúdo real, mas, não necessariamente, enganosas. Exemplo é a expressão “a partir de...” ou “ajuda a...”, seguidos de um asterisco que leva ao minúsculo rodapé com as reais

informações¹³, as quais, se conhecidas antes, não despertariam o interesse do consumidor.

Frustra, não é? Pois, não se sinta mal. Existem legislações regulando tais questões e se você passou pelas situações acima você foi vítima.

No Brasil, a questão da exposição dos preços está anotada na **Lei nº 10.962/04 e no Decreto 5.903/06 que a regulamenta**. Na referida lei, prevê-se ao fornecedor o dever de informação adequada sobre os preços, exigindo-se a **fácil e acessível percepção do valor à vista**. Deve-se cumprir a lógica da correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações (art. 2º, do Decreto 5.903/06). Em síntese, com base no art. 2º, da lei 10.962/04, tem-se¹⁴:

¹³ “Weasel (weasel words) é uma expressão da língua inglesa usada também na área publicitária para designar conteúdos evasivos, vagos, ambíguos, meias verdades, de forma a propiciar duplo sentido, evitar dizer algo num sentido claro ou direto. São palavras dissimuladas empregadas para tornar ambíguas expressões publicitárias. Seu uso é legítimo e se incorporou ao discurso da propaganda, embora por vezes seja concebido para induzir o consumidor a erro. Ariffin *et al* acreditam que os apelos weasel são capazes de tornar os produtos mais atraentes para os consumidores, de forma que tais palavras modificadoras de sentido são vazias, ou usadas espertamente para induzir a uma isenção de responsabilidade” (GIACOMINI FILHO, Gino. Publicidade: o jeito weasel de ser. São Paulo: ECA/USP, 2020, p. 6).

¹⁴ Art. 2º São admitidas as seguintes formas de afixação de preços em vendas a varejo para o consumidor:

I – no comércio em geral, por meio de etiquetas ou similares afixados diretamente nos bens expostos à venda, e em vitrines, mediante divulgação do preço à vista em caracteres legíveis; II – em auto-serviços, supermercados, hipermercados, mercearias ou estabelecimentos comerciais onde o consumidor tenha acesso direto ao produto, sem intervenção do comerciante, mediante a impressão ou afixação do preço do produto na embalagem, ou a afixação de código referencial, ou ainda, com a afixação de código de barras. III - no comércio eletrônico, mediante divulgação ostensiva do preço à vista, junto à imagem do produto ou descrição do serviço, em caracteres facilmente legíveis com tamanho de fonte não inferior a doze.

**COMÉRCIO (em geral)**

Fixação do preço à vista, de modo acessível e legível, por meio de etiquetas ou similar junto ao produto.

**MERCADOS E AUTO ATENDIMENTO**

Fixação do preço à vista na embalagem ou uso de código referencial ou de barras.

**COMÉRCIO ONLINE**

Preço à vista, junto à imagem do produto ou descrição do serviço, de forma ostensiva e legível, em fonte 12 ou maior.

A informação sobre **descontos ofertados** dentro de um prazo ou em virtude da forma de pagamento deve estar **expressa em local e formato visíveis ao consumidor** (art. 5º-A). Também se insere nessa regra os benefícios em razão da quantidade consumida.

De acordo com o mencionado Decreto, destaca-se que, **as etiquetas de preço, no comércio em geral, devem ficar sempre visíveis aos consumidores enquanto o estabelecimento estiver aberto ao público** (art. 4º). Além disso, deverá ter sua face principal voltada ao consumidor, a fim de garantir a pronta visualização do preço, independentemente de solicitação do consumidor ou intervenção do comerciante (art. 5º).

Quanto ao uso de código de barras, em supermercados e terminais de autoatendimento, o fornecedor deverá oferecer equipamentos de leitura óptica para consulta de preço pelo consumidor, sempre localizados na área de vendas e em outras de fácil acesso (art. 4º, da lei). Em complemento, o Decreto exige que os leitores ópticos estejam indicados por cartazes suspensos que informem a sua localização e em

distância máxima de quinze metros entre qualquer produto e a leitora mais próxima (art. 7º, §1º e §2º).

A depender do tamanho do estabelecimento e/ou da sua frequência de cliente, tais equipamentos deverão existir em maior quantidade, sendo dispostos de modo estratégico, a fim de evitar inconvenientes aos consumidores, como filas ou deslocamentos de um canto ao outro do local. A regra em questão ganha importância quando o público do fornecedor contiver pessoas idosas ou com deficiência física.

No caso do **comércio online, seja em sites ou redes sociais**, deve-se evitar as práticas de apenas revelar o preço do serviço ou do produto por meio de mensagem privada, o famoso “preço no inbox/dm”.

Note que, **nem sempre será possível a afixação do preço**. Nesses casos, o art. 3º (da lei 10.962/04) determina a disponibilização das relações de preços dos produtos expostos, bem como dos serviços oferecidos, de forma escrita, clara e acessível ao consumidor. Isso pode ocorrer por meio do menu impresso ou virtual, exposto em monitores, por exemplo. A regra em questão também se aplica **a bares, restaurantes e casas noturnas**, os quais devem ter a relação de preços também afixada externamente, evitando que o consumidor precise ingressar no estabelecimento para descobrir os preços (art. 8º, §2º, do Decreto).

Interessante direito do consumidor aparece no art. 5º, o qual prevê que, havendo **divergência entre os preços** de um mesmo produto (seja no sistema ou nas etiquetas), o **consumidor pagará pelo menor**.

Um interessante caso sobre violação das regras de exposição do preço foi julgado pelo TJRJ¹⁵, em 2016, envolvendo o Procon/RJ em face da Dell e da CVC Turismo. Em suma, o Procon argumentou que as

¹⁵ Apelação Cível n. 0445191-10.2014.8.19.0001 - TJRJ (2016)

empresas estavam realizando publicidade expondo o valor baixo das parcelas de modo chamativo e ostensivo, enquanto o valor total aparecia de forma tímida e diminuta.

Na decisão, o tribunal condenou as rés. Reconheceu que **a veiculação de publicidade destacando o valor da parcela e minimizando a informação do valor total, agia como chamariz** para provocar atenção do consumidor e dificultava a imediata visualização do preço total. Assim, **violava o CDC** quanto ao dever de informação adequada e a boa-fé. A julgadora argumentou que a prática é capaz de enganar o consumidor, induzindo-o a erro e, portanto, influenciar na sua autodeterminação de escolha sobre consumir ou não o produto ou serviço¹⁶.

Por fim, como visto, a lei 10.962/04, no art. 2º, exige a divulgação ostensiva do preço à vista. Isso **não se aplica**, obviamente, aos serviços ou produtos que dependam de **orçamento particularizado**. Nesses casos, é impossível apresentar o preço desde já, na oferta, pois dependerá da avaliação de custos caso a caso.

7.1.6 RECUSA NO CUMPRIMENTO DA OFERTA

A oferta realizada de modo adequado obriga o fornecedor ao seu implemento nos exatos termos propostos. Todavia, pode acontecer do

¹⁶ “Dessa forma, a técnica de propaganda utilizada pelas rés pode gerar confusão aos consumidores já que destaca o valor das parcelas ao invés de apresentar de forma clara e precisa o preço a se pagar pelo produto. A veiculação de material de propaganda por qualquer mídia, em que a informação em destaque é o valor da parcela, apresentando o valor à vista em tamanho menor, de forma que se dificulte de imediato a sua visualização, viola o direito expresso no Código do Consumidor. Esse tipo de propaganda tem a potencialidade de enganar o consumidor, que, sem ter a informação do preço total a pagar de forma evidente e de fácil verificação, pode buscar a aquisição do produto, por não conhecer o preço final ou por acreditar que aquele valor em destaque é o preço a se pagar. Dessa forma, esse tipo de material de oferta tem a potencialidade de enganar um consumidor médio, com capacidade de influenciar na sua autodeterminação no momento decisório (pré-contratual) da compra do produto, por induzi-lo a erro [...]”.

fornecedor se negar ao cumprimento da oferta. Nesse caso, salvo justificativas chanceladas pela lei, nascerá para o **consumidor o direito de escolha** dentre três opções, nos termos do **art. 35, do CDC**¹⁷, sendo elas:

- 1) exigir o cumprimento** da oferta (extrajudicialmente ou por meio de ação cominatória);
- 2) aceitar outro** produto ou serviço; ou
- 3) rescindir o contrato** e ter o dinheiro pago devolvido, além da reparação de danos, se houver.

Atenção! Se trata de **direito de escolha do consumidor** (e não do fornecedor).

Na dicção de Bruno Miragem, a responsabilidade pelo descumprimento da oferta se insere na espécie de responsabilidade contratual, justamente em virtude da vinculação da oferta (art. 30). Do contrário, o legislador não anotaria no art. 35, ser direito do consumidor prejudicado “rescindir o contrato” ou exigir o cumprimento da oferta (obrigação contratual)¹⁸.

Em não se resolvendo a situação nos termos acima, restará ao consumidor ajuizar ação reparatória pelas perdas e danos sofridos, se houverem.

¹⁷ 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.

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 300.

7.2 A PUBLICIDADE

A publicidade é uma comunicação, geralmente de massa, com fins comerciais. Comumente, a publicidade é uma forma de veiculação da oferta, provavelmente é o principal mecanismo de oferta. De fato, **a oferta é mais ampla do que a publicidade** e pode ser feita mesmo sem publicidade. Um vendedor que lhe atende numa loja é um exemplo de oferta sem publicidade, assim como o menu da pequena padaria do bairro também o é. Além disso, **nem toda publicidade é uma oferta**. Certas publicidades são apenas identitárias, apresentando ou enaltecendo o fornecedor, o produto ou o serviço, sem, contudo, ofertar coisa alguma. Distingue-se, então, entre “publicidade institucional” e **“publicidade promocional”, esta, sim, veiculando publicamente uma oferta**¹⁹.

De qualquer modo, uma publicidade adequada, aliada a outras práticas de marketing, aumentam as chances de sucesso da oferta (da venda do produto ou do serviço). Como se sabe, alguns produtos precisam de mais publicidade do que outros. Aqueles já consolidados (iPhone, Windows, Colgate ou Coca-Cola, por exemplo) podem se dar ao luxo de investir menos em estratégias de marketing do que os produtos ou serviços que ainda buscam espaço no mercado.

A publicidade é um direito do fornecedor e não um dever. Se ele não quiser realizá-la, nada, nem ninguém, o obrigará. Contudo, uma vez que a faça, assume os riscos da atividade e poderá ser responsabilizado por excessos e/ou ilicitudes²⁰. Além disso, se a publicidade exprime publicamente a oferta (publicidade promocional), então, pode-se

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 2019, p. 159.

²⁰ ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematisado. Saraiva: 2020, p. 744.

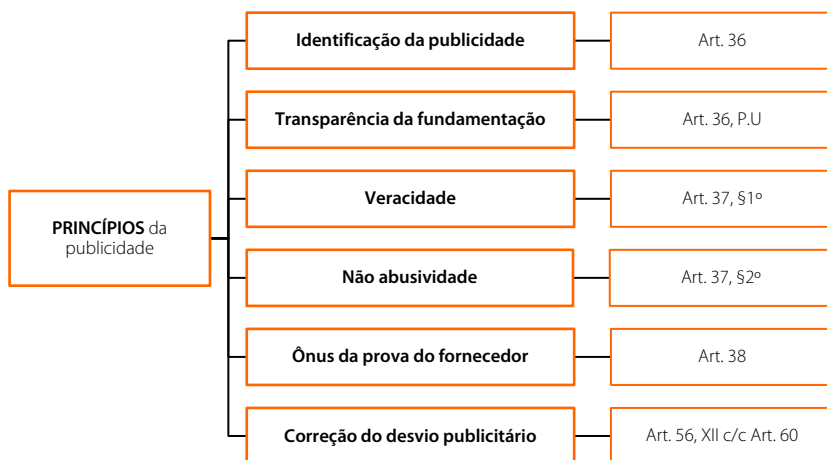
afirmar que a publicidade se vincula ao contrato, pois, como se viu no art. 30, a oferta é vinculativa.

Atenção! De acordo com o art. 220, §4º, da Constituição Federal, estão sujeitas a regras e restrições especiais as publicidades sobre tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias. A regulamentação diferenciada aparece na Lei n. 9.294/96. Nesses casos, sempre que necessário constará aviso sobre os malefícios decorrentes de seu uso, se houverem, além de outras advertências imperativas à proteção da segurança e da saúde do consumidor.

Para a configuração da publicidade, é comum a presença de dois aspectos: veiculação pública da informação e intento comercial. Justamente por isso **não se confundem as expressões “publicidade” e “propaganda”**, pois, como leciona Herman Benjamin²¹, a publicidade tem finalidade comercial, enquanto a propaganda professa algum ideário (de cunho ideológico, filosófico, político, religioso, econômico, etc), sem fins comerciais diretos. Sem prejuízo da distinção, a legislação e o público em geral muitas vezes usam os termos como sinônimos.

No Brasil, a publicidade, perante o CDC, deve cumprir uma série de princípios que serão oportunamente analisados. Por ora, basta indicar serem **princípios da publicidade**:

²¹ GRINOVER, Ada (et al). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 324.



O **controle da adequação da publicidade no Brasil é realizado de forma mista**, tanto pelos poderes estatais, quanto pelas forças privadas. No **âmbito público**, a atuação da rede de defesa do consumidor (Poder Judiciário, Procon, MP, Defensoria Pública, Associações, dentre outros) é o principal motor de tutela contra publicidades enganosas, abusivas ou desleais. Sobretudo, o Poder Judiciário tem a capacidade de declarar a ilicitude, condenar a reparação e determinar obrigações de fazer ou não-fazer, se for o caso, contra publicidade ilegal.

No **contexto privado**, destaca-se o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), o qual visa conter conteúdos publicitários enganosos, ofensivos, abusivos ou que ensejem em concorrência desleal. Por se tratar de um modelo de autorregulamentação, o CONAR não tem poderes para multar, remover conteúdo ou reparar os consumidores, servindo, então, como métrica da ética publicitária. Para tanto, vale-se do “Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária” como seu principal instrumento de atuação.

7.2.1 PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE E A VEDAÇÃO DE PUBLICIDADE CLANDESTINA, SUBLIMINAR E DISSIMULADA.

O primeiro comando acerca da publicidade no CDC é sobre a **identificação da mensagem como publicidade**. Ao deparar-se com a mensagem publicitária, **o consumidor precisa facilmente e imediatamente identificá-la como publicidade**. Assim, a publicidade não pode ser dúbia, oculta ou dissimulada, de modo a confundir o consumidor ou por ele passar despercebida.

De acordo com Fabrício Bolzan²², são práticas que violam o princípio da identificação da publicidade, as seguintes:

PUBLICIDADE CLANDESTINA	PUBLICIDADE SUBLIMINAR	PUBLICIDADE DISSIMULADA
Apresentação de produtos ou serviços inseridos no cotidiano da vida, por meio de programas da TV, vídeos, filmes, personagens, passando um aspecto de normalidade e organicidade.	Inserção de apelos que ativam gatilhos mentais do inconsciente do consumidor, estimulando o consumo. (Obs: prática cujos efeitos ainda são questionados cientificamente)	Conteúdo publicitário que é encoberto por outros meios, como uma matéria jornalística, uma entrevista, uma escrita científica ou um texto opinativo.

Pegue o Youtube como exemplo. Imagine que um youtuber postou um vídeo com o seguinte título: “Fiz o unboxing do novo iPhone e olha no que deu!”. Em princípio, o vídeo pode se tratar apenas de mais um unboxing dentre outros tantos existentes na plataforma, isto é, um vídeo onde o próprio youtuber adquiriu o produto e irá abri-lo em vídeo, mostrando-o para a sua audiência. Até aí, nada demais, certo? Mera ação orgânica. Porém, e se você ficasse sabendo que aquele youtuber

²² ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado. Saraiva: 2020, p. 749-751.

recebeu valores da Apple para fazer o unboxing em parceria comercial e escondeu a informação do público? Pior, que ele sequer utiliza iPhone e apenas está fazendo o vídeo e falando bem do produto pelo patrocínio!

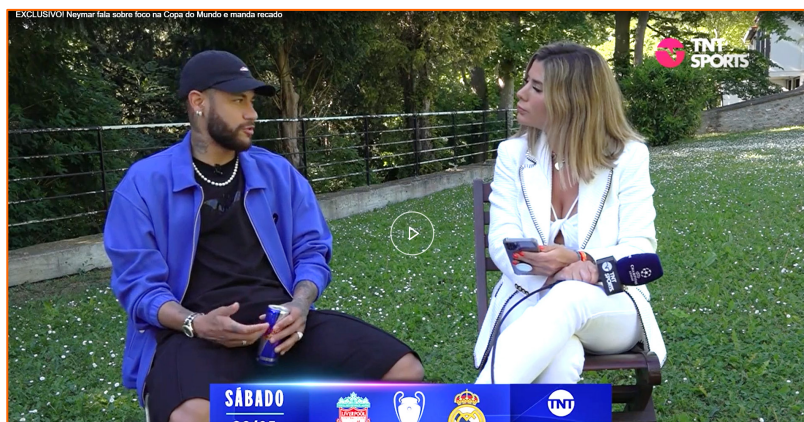
Nesse caso, você foi ludibriado, assim como inúmeras pessoas que passaram pelo vídeo. Ademais, você foi violado em seus direitos de consumidor, especificamente naquele que diz que todo consumidor tem o direito de perceber a publicidade como tal de modo imediato e fácil. Quer saber onde está escrito isso? Está no art. 36, do CDC, o qual diz: “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

A prática acima narrada é chamada de **“publicidade clandestina”** (ou velada, oculta, invisível, indireta, etc). O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon) define tal publicidade como: “a mensagem publicitária que não é perceptível como tal”²³, a qual constitui prática abusiva nas relações de consumo. A publicidade clandestina é a mensagem publicitária disfarçada de normalidade, dando a entender não se tratar de um anúncio comercial ou simplesmente omitindo tal natureza. Em suma, **o consumidor observa o anúncio e não consegue dizer se tratar ou não de uma publicidade ou de uma oferta ou, então, não consegue identificar o fornecedor, o produto ou o serviço ofertado.**

Um exemplo disso ocorreu em 2022, durante o intervalo da final da Champions League, quando Neymar concedeu entrevista a TNT Sports segurando uma lata do energético Red Bull. A cena tem ar de normalidade, de algo cotidiano, como se o jogador estivesse degustado

²³ BRASILCON. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Teses Independentes. XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor. Disponível em: www.brasilcon.org.br. Acesso em: ago 2016.

a bebida enquanto era entrevistado. Contudo, em momento algum Neymar efetivamente bebe e apenas segura a lata a frente do seu corpo. Normal? Estaria a bebida “morna” e por isso ele parou de beber? Infelizmente, não. O que o consumidor (e talvez você) não saiba é que a Red Bull patrocina o jogador²⁴ e ele segurava a lata como forma de *merchandising*.



Neymar concede entrevista a TNT Sports segurando uma lata de Red Bull, sugerindo estar bebendo o energético.

Importante notar que **nem todo merchandising é considerado ilegal**. É usual, por exemplo, ver-se em filmes, séries e novelas determinadas marcas anunciando seus produtos ou serviços no contexto do programa. Às vezes é um outdoor ou então o personagem utilizando o produto ou serviço. Quando isso ocorre, sugere-se a utilização de avisos sobre a publicidade (créditos) no início, durante e ao final. Deve esclarecer que o programa possui anúncios publicitários de *merchandising*, possibilitando ao consumidor perceber fácil e

²⁴ A informação do patrocínio está disponível no próprio site da Red Bull. Disponível em: www.redbull.com/br-pt/athlete/neymar-da-silva-santos-j%C3%BAnior. Acesso em: jun 2022.

imediatamente se tratar de publicidade, evitando, assim, ser surpreendido ou ficar em dúvida²⁵.

A prática de publicidade clandestina obteve destaque nos anos de 2018 e 2019, em razão de inúmeras condenações do CONAR em relação a influenciadores digitais. Velava-se a publicidade em torno de produtos de cosméticos, roupas, brinquedos, fast food, dentre outros²⁶, sugerindo se tratem de simples vídeos organicamente produzidos pelos influenciadores. Foi nesse mesmo período que, depois do desvelamento da prática, ganharam luz as expressões como #publi, #publipost, #ad, “contém promoção paga”, além de outros termos e notificações, algumas criadas pelas próprias plataformas online para aclarar se tratar de vídeo com publicidade patrocinada por um fornecedor.

As condenações do CONAR tinham por base o seu Código de Ética Publicitaria, o qual, ao menos em dois artigos, proíbe a publicidade clandestina. As regras em questão aparecem no art. 9º (“a atividade publicitária de que trata este Código será sempre ostensiva”) e no art. 28 (“o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação”).

A situação tomou tamanha proporção que o MP/SP ajuizou Ação Civil Pública requerendo a condenação por danos morais coletivos e a indisponibilidade de 105 vídeos que promoviam publicidade infantil clandestina, além de outros pedidos. O alvo da ação era a empresa Mattel do Brasil Ltda, em razão da campanha “Você Youtuber Escola Monster High”. Em 2020, a empresa foi condenada²⁷ ao pagamento de R\$ 200 mil

²⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 248.

²⁶ LEMOS, Alexandre Zaghi; SACCHITIELLO, Bárbara. Por publicidade velada, influenciadores lideram condenações do Conar. Disponível em: www.meioemensagem.com.br. Acesso em: jun. 2022.

²⁷ Ação Civil Pública n. 1054077-72.2019.8.26.0002 – TJSP (2020).

e a se abster de utilizar canais de crianças no YouTube para a prática de publicidade infantil e velada²⁸.

Também proibida é a “**publicidade subliminar**”. Nessa prática, por meio de imagens, sons e/ou texto, **mensagens são direcionadas para o inconsciente do consumidor**, visando ativar gatilhos mentais para, supostamente, estimular o consumo ou vinculando a marca/oferta a sensações positivas.

Antes de mais nada, muito importante frisar: as pesquisas sobre a efetividade da publicidade subliminar, como motor para o consumo, são, de um modo geral, inconclusivas²⁹. A mesma conclusão é exposta pelo CONAR que, no seu Código de Ética de Publicidade, no art. 29, refere: “este Código não se ocupa da chamada ‘propaganda subliminar’, por não se tratar de técnica comprovada, jamais detectada de forma juridicamente inconteste. São condenadas, no entanto, quaisquer tentativas destinadas a produzir efeitos “subliminares” em publicidade ou propaganda”. Dito isso, apenas por cogitar que campanhas subliminares possam exercer alguma influência nos consumidores, segue-se com alguns exemplos.

²⁸ “A criança e o adolescente não estão totalmente desenvolvidos nos aspectos físico e psicológico, portanto, devem ser considerados vulneráveis nas relações consumeristas, o que exige o tratamento especial por parte sociedade, nela compreendidos os fornecedores de bens e prestadores de serviços, de modo a permitir que tais infantes se desenvolvam de forma saudável e feliz [...] A publicidade deve ser direcionada aos responsáveis da criança, já que esta, em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não possui o desenvolvimento intelectual necessário para compreender que este tipo de conteúdo tem por objetivo convencê-la a adquirir o produto ou utilizar o serviço anunciado” (Ação Civil Pública n. 1054077-72.2019.8.26.0002 - TJSP).

²⁹ Logo, embora tal prática possa ser executada e tenda a provocar a curiosidade das pessoas, seus efeitos concretos ainda são questionados. Existem pesquisadores que afirmam a ineficácia da publicidade subliminar na prática, argumentando não gerarem implicações reais e concretas em termos de consumo. Isso não significa, todavia, que não realize certas capturas mentais no consumidor, conduzindo a sua interpretação sobre um fornecedor, um produto ou um serviço (ARONSON, Elliot. Age of propaganda: The everyday use and abuse of persuasion. Henry Holt, 2001, p. 102).

Inicialmente, note a logo da empresa FedEx, onde a oposição dos caracteres “E” e “X”, formam uma seta, remetendo a noção de velocidade e direção. Para muitos, isso acaba passando despercebido, mas, segundo a ideia de publicidade subliminar, poderia causar impactos inconscientes no consumidor, fazendo-o conectar a empresa com a ideia de rapidez na entrega:



Além disso, ao lado da polêmica envolvendo James Vicary, considerado o “falso fundador” da publicidade subliminar³⁰, ficaram populares as investidas de Wilson Bryan Key, a partir da década de 1970. Wilson Key é especialmente conhecido por suas campanhas subliminares vinculado consumo e sexo, apelando para o inconsciente psicosssexual no âmbito das relações de consumo³¹. Sua ideia foi

³⁰ A publicidade subliminar costuma ter sua origem creditada a James Vicary, com seu “experimento” nos cinemas norte-americanos. Falou-se que, no final da década de 1950, James exibiu nas telas de cinemas uma mensagem com os dizeres “Coma pipoca” e “beba Coca-Cola”. Com isso, afirmou terem as vendas de pipoca e refrigerante aumentado em 57% e 18%, respectivamente. Apesar de James ser considerado o “fundador” das mensagens subliminares em publicidade, seu “teste” foi questionado e ele provocado a apresentar suas bases científicas, tendo se negado. Mais tarde, ele confessou não ter realizado o teste e, assim, deixou apenas dois legados: (1) entusiastas da ideia que seguiram com pesquisas sobre publicidade subliminar e (2) o amargo desfecho de como a sociedade é facilmente manipulada por dados aparentemente científicos, ecoados na mídia (O'BARR, William M. Subliminal Advertising. In: Advertising & Society Review, vol. 6 no. 4, 2005).

³¹ “Qual é o apelo da ideia de publicidade subliminar? A evidência real do uso de técnicas subliminares na publicidade é limitada. [...] Haberstroth sugeriu que uma razão pode ser que o público adora ser enganado. [...] Para muitos pode parecer uma piadinha inofensiva, que vale o aborrecimento em troca da diversão, enquanto para outros é engano, trapaça e nada engraçado. Outra explicação para sua popularidade é que a teoria de Key negocia com a moeda do sexo. Ele habilmente combina sexo e consumo em uma única história. [...] Além disso, tanto a imprensa quanto a indústria publicitária contribuíram para a perpetuação desse mito por meio de seu tratamento. A imprensa tem relatado

concretizada algumas vezes nos últimos anos, como mostram os exemplos abaixo³².



avidamente histórias sugerindo a existência de percepção subliminar e quase nunca a evidência contra ela. A indústria da publicidade permaneceu em grande parte em silêncio, em vez de refutar as alegações sobre comunicação subliminar” (O'BARR, William M. Subliminal Advertising. In: Advertising & Society Review, vol. 6 no. 4, 2005).

³² Campanha da revista SFX, ocultando parte do F, a fim de sugerir se tratar da letra E e a palavra “SEX”. Ao lado, a campanha do McDonalds, onde o pão aparenta ser o seio da mãe, no qual a criança mama. Abaixo, o poster da animação “O rei Leão”, de 1994, com, supostamente, um corpo feminino, seminu, de costas. Por fim, a campanha da Pepsi, onde as linhas da lata, se devidamente alinhadas, formam a palavra “SEX”.

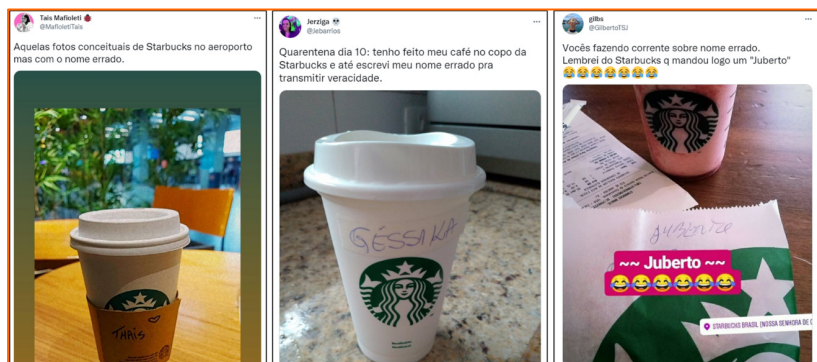
Atualmente, algumas mensagens subliminares na publicidade são vistas como brincadeiras óbvias, sem condão de violar direitos dos consumidores. Outras transitam em uma zona cinzenta, sendo impossível determinar se tratar de uma publicidade subliminar ou de uma impressão pessoal. Há, de qualquer modo, aquelas que são evidentes campanhas publicitárias subliminares, as quais, então, são vedadas pelo CDC, sem prejuízo de conclusões científicas sobre a sua nocividade. Aplica-se aqui a ideia de *in dubio pro consumidor*, atuando-se de forma preventiva e precaucional a qualquer prejuízo ao sujeito vulnerável da relação.

Por fim, há a “**publicidade dissimulada**”, também chamada de *stealth marketing*, na qual o consumidor é ludibriado sutilmente pela estratégia publicitária que **consiste em encobrir a mensagem publicitária** sob uma carapaça que a disfarça. Tal forma é diferente da publicidade clandestina porque, naquela, o conteúdo é dissolvido ou misturado no cenário para ganhar ares de normalidade/naturalidade, ainda assim estando diante dos olhos do consumidor. Já, nesta, a publicidade fica encoberta, disfarçada, violando o princípio da identificação da mensagem, de modo que o consumidor só a percebe quando já é tarde demais. Ela age como um “Cavalo de Troia”.

Um famoso exemplo ocorreu no exterior, envolvendo a empresa Sony Ericsson Mobile Communications. Em 2002, ao lançar o celular T681, a empresa contratou 120 atores e atrizes, jovens e de boa estética, para interpretarem turistas. Na rua, eles pediam para pessoas comuns pegarem seu celular e tirar uma foto. A ideia era promover o novo

aparelho por meio da sua câmera, na época, de qualidade diferenciada³³ (se você ficou curioso, tem vídeos da campanha no Youtube).

Há também uma “teoria da conspiração” (justamente por isso, não leve tão a sério) sobre a Starbucks realizar prática semelhante, porém, de modo muito mais orgânico e sutil. Como? Já comprou um café no Starbucks? Se sim, há uma chance do seu nome ter sido escrito errado no copo. Há uma teoria que sugere serem erros propositais. Uma estratégia de marketing por meio de publicidade dissimulada. A tese defende que, ao errar o nome do consumidor, este tende a publicar a imagem em suas redes sociais estampando o erro gráfico e a sereia verde do Starbucks. Ao final do dia, milhares de pessoas ao redor do mundo fizeram o mesmo, alimentando uma grande campanha publicitária orgânica em favor da empresa³⁴.



Na prática, independentemente de qualquer distinção de espécies entre os tipos de publicidade acima indicadas, o importante é notar

³³ L.A.TIMES. Camera Campaign Uses Actors Posing as Tourists. 2002. Disponível em: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2002-aug-05-fi-techbrfs5.1-story.html>. Acesso em: jun. 2022.

³⁴ BRESLOUER, Lee. Here's why Starbucks baristas get your name wrong all the time. 2017. Disponível em: www.insider.com. Acesso em: jun. 2022.

como elas violam o princípio da identificação da mensagem. Como resultado, o consumidor, sujeito vulnerável da relação, fica exposto a estratégias de oferta capazes de influenciarem na sua liberdade de escolha e autodeterminação sobre a necessidade da aquisição do produto ou do serviço, bem como em relação as marcas.

7.2.2 PUBLICIDADE ENGANOSA

Publicidade enganosa é aquela capaz de induzir o consumidor a erro sobre o produto ou serviço, por meio de informações total ou parcialmente falsas, valendo-se de omissões propositais ou utilizando-se de artifícios para dificultar a compreensão. Tais publicidades prejudicam a liberdade de escolha e violam a boa-fé, pois mobilizam o imaginário do consumidor a fim de tornar o seu produto ou serviço (mais) desejado³⁵.

Atenção! A configuração da publicidade enganosa independe da intenção do fornecedor, isto é, se ele desejava ou não enganar, assim como independe do consumidor ter sido efetivamente enganado, bastando a potencialidade da comunicação induzi-lo a erro.

Nesse contexto se inserem dois princípios: “Veracidade” (art. 37, §1º) e “Transparência da fundamentação publicitária” (art. 36, P.U).

O **princípio da veracidade** (art. 37, §1º) é o próprio núcleo da vedação de publicidade enganosa. Ele impõe que o conteúdo da mensagem publicitária condiga com a realidade, sendo correta e precisa. Assim, são ilícitas as publicidades inverídicas (mentirosas), as de meias-verdades que induzem a uma interpretação equivocada, bem

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 65.

como as omissas sobre dado essencial. Portanto, a publicidade pode ser comissiva ou omissiva.

Publicidade enganosa comissiva (art. 37, §1º) é aquela capaz de levar o consumidor a erro de interpretação sobre o produto ou serviço ao fazer **afirmações**. Assim, é a publicidade que (1) informa dados irreais, (2) expõe dados incondizentes ou distorcidos da realidade, ou (3) se vale de artifícios para manipular a interpretação do consumidor³⁶.

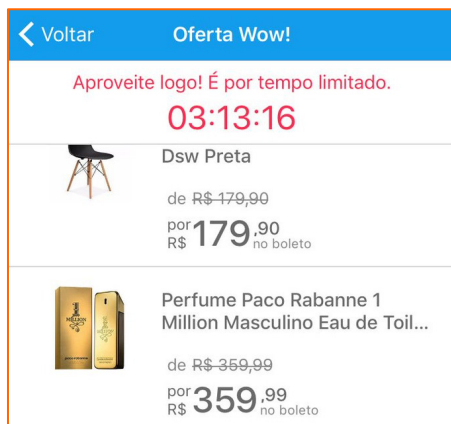
São exemplos famosos: a “blackfraude” e o “metade do dobro”, práticas onde o fornecedor, dias antes da promoção ou liquidação, dobra o valor dos produtos e aplica descontos que, na realidade, mantêm os preços iguais ao passado, antes da promoção³⁷. Também é ilustrativo: a compra e venda pela internet que promete entrega expressa por um valor diferenciado, a qual, na verdade, não passa do método comum de envio com o preço majorado³⁸; bem como o cartão de crédito que promete “anuidade grátis para sempre” sem cumprir tal promessa³⁹.

³⁶ “A informação perfaz direito básico do consumidor, assegurada pelo artigo 6º, inciso IV, do CDC, mostrando-se enganosa, nos termos do artigo 37, parágrafo 1º, do CDC, toda propaganda que preste informações de maneira precária, incompreensível, obscura ou confusa, conduzindo o consumidor a praticar um ato que, em circunstâncias normais, não praticaria” (REsp. 1.344.967/SP – STJ (2014).

³⁷ São práticas comuns nesse tipo de artimanha: falsos descontos, metade do dobro com reetiquetamento, preço maior do que o anunciado na hora de finalizar a compra online, preço baixo e frete caro, grandes descontos em sites falsos, produto entregue diferente do comprado, promoção com estoque muito limitado para levar o consumidor ao preço não-promocional.

³⁸ Recurso inominado 71009874728 – TJRS (2022).

³⁹ Recurso inominado 70083215079 – TJRS (2019).



Também é publicidade comissiva aquela que distorce a realidade dos fatos ou utiliza **artifícios para dificultar a compreensão** por parte do consumidor. Por exemplo, a utilização de letras miúdas para informar limitações a oferta realizada já foi interpretada como um ardilosidade apta a configurar publicidade enganosa⁴⁰.

Quanto a distorção da realidade, pode-se citar a **criação de falsas expectativas**. Por exemplo, o refresco Tang já foi multado por praticar desinformação ao dizer “não utilizar corantes artificiais”, o que era

⁴⁰ REsp 1.599.423/SP – STJ (2016).

verdade, porém, uma meia-verdade, já que utilizava outros corantes não-artificiais. A prática levava o consumidor a erro, fazendo-o cogitar ser um produto mais saudável do que a realidade⁴¹. Igualmente, tem-se o caso de algumas faculdades de Direito ao afirmarem a “aprovação de 70% dos alunos no Exame de Ordem da OAB”. Na prática, pode-se tratar de uma manipulação dos dados percentuais, a fim de “engordá-los”. Não raro, o alto percentual diz respeito apenas aos alunos que realizaram a segunda fase, isto é, um número reduzido de acadêmicos (não reprovados na primeira etapa). Os consumidores desavisados, todavia, ao verem o alto percentual, podem ser conduzidos ao erro sobre a real qualidade do serviço educacional.

De outro lado, **publicidade enganosa omissiva** (art. 37, §3º) é aquela que **deixa de informar dado essencial do produto ou o serviço**. A ausência da informação é o elemento-chave que afeta a liberdade de escolha e autodeterminação do consumidor. Assim, o consumidor é conduzido ao erro pelo “não dito” por parte do fornecedor, cuja ausência informacional é apta a gerar uma falsa percepção da realidade.

Importante destacar que **a omissão precisa ser sobre dado essencial**, tendo em vista que somente ela poderá afetar o consentimento do consumidor. Do contrário, não estará caracterizada a publicidade enganosa omissiva⁴². Além disso, em vista da teoria do risco, **não se avaliam elementos subjetivos**, ou seja, não importa se o fornecedor tinha ou não a intenção de omitir. Responderá objetivamente pelo resultado produzido.

⁴¹ SENACON. Tang multada em R\$ 1 milhão por propaganda enganosa. Disponível: www.defesadoconsumidor.gov.br. Acesso em jun. 2022.

⁴² REsp 1.705.278/MA (STJ).

São exemplos na jurisprudência do TJRS: a contratação de serviço de telefonia e internet no qual a operadora deixou de informar que, na região da residência do consumidor, o serviço não poderia ser viabilizado ou seria modo precário⁴³. Também a loja que vendeu uma máquina de lavar como nova, omitindo o fato de ser usada e já ter sido encaminhada para a assistência técnica⁴⁴. Do mesmo modo, a fabricante de veículos que, na hora da venda, sonegou a informação acerca do potencial lançamento, no mesmo ano, de nova versão do mesmo veículo com acréscimo de vários itens, gerando, conseqüentemente, a desvalorização artificial do primeiro bem⁴⁵.

Sobre a publicidade enganosa omissiva, o STJ possui a **Súmula 595**: “As instituições de ensino superior respondem objetivamente pelos danos suportados pelo aluno/consumidor pela realização de curso não reconhecido pelo Ministério da Educação, sobre o qual não lhe tenha sido dada prévia e adequada informação”. A Súmula é fruto de uma série de decisões em favor do consumidor, reconhecendo a falha no dever de informação, a qual gerou publicidade abusiva por omitir dado essencial. No caso, o dado essencial sonegado era o fato do curso ofertado não ser devidamente reconhecido pelo MEC, informação bastante importante e capaz de influenciar na decisão do consumidor sobre se matricular ou não.

No âmbito da publicidade enganosa, também há o **princípio da transparência da fundamentação publicitária** (art. 36, P.U), o qual impõe ao fornecedor a detenção dos dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam a publicidade. Se trata de um direito-garantia do

⁴³ Recurso Inominado 71009325614 (TJRS)

⁴⁴ Apelação Cível 5001574-56.2019.8.21.0095 (TJRS)

⁴⁵ Apelação Cível 5001170-75.2020.8.21.0028 (TJRS)

consumidor, originado na boa-fé, tutelando o seu acesso aos conteúdos-base que sustentam a mensagem publicitária.

Evita-se, com isso, que o consumidor seja ludibriado por afirmações carentes de fonte ou sem qualquer tipo de comprovação. Nesse sentido, vale agregar que o dever de guarda sobre os dados que sustentam a mensagem publicitária também atende ao **princípio do ônus da prova pelo fornecedor**, previsto no art. 38, do CDC⁴⁶.

Sobre o alcance dessa obrigação, o STJ compreende estender-se somente ao fornecedor do produto ou serviço, não abrangendo a empresa publicitária que elaborou a mensagem ou ao canal de comunicação que a expõe (rádio, TV, etc)⁴⁷.

7.2.2.1 A POLÊMICA DO MC PICANHA (SEM PICANHA) E BK WHOPPER COSTELA (SEM COSTELA)

Em abril de 2022, o Procon-SP notificou o MC Donalds e o Burger King para prestarem esclarecimentos sobre seus produtos: o MC Picanha e o BK Whopper Costela, respectivamente. Em síntese, percebeu-se que, apesar dos nomes citarem picanha e costela, nenhum dos produtos tinha, de fato, a carne anunciada no seu nome. Para piorar, a publicidade realizada originalmente (imagens abaixo) não esclarecia o consumidor sobre dado essencial do produto, no caso: não existir picanha ou costela nos hambúrgueres.

⁴⁶ Art. 38 [CDC]. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem a patrocina.

⁴⁷ REsp 1.157.228/RS – STJ (2011).



Instados a esclarecerem a situação, o MC Donalds emitiu nota informando lamentar as dúvidas levantadas pela sua peça publicitária, pois, em realidade, o MC Picanha apresenta apenas um “molho sabor picanha (com aroma natural de picanha)” e “um hambúrguer diferente em composição e em tamanho (100% carne bovina, produzido com um blend de cortes selecionados)”. Note o fato de, na resposta apresentada, em momento algum o MC Donalds afirmar ter picanha na composição do hamburger⁴⁸, sugerindo, portanto, não existir (se existisse, teria dito). Em conclusão afirmou: “informamos que haverá novas peças destacando a composição dos sanduíches de maneira mais clara”. De fato, houveram novos cards publicitários nos quais constava: “a maior carne do Méqui com delicioso *molho sabor picanha*”.

⁴⁸ GZH. McDonald's admite que McPicanha não tem picanha e é notificado pelo Procon. Disponível em: www.gauchazh.clicrbs.com.br. Acesso em: jun. 2022.

No caso do Burger King, na descrição do produto em seu site constava: “hamburger de carne de porco com aquele aroma inconfundível de Costelinha”. Em sua resposta oficial, argumentou que o Whooper Costela é “produzido à base de carne de porco (paleta suína) e com aroma 100% natural de costela suína”, isto é, sem costela suína na sua composição. Além disso, emitiu nota pública defendendo sempre ter agido com boa-fé e, mesmo assim, diante da reação das pessoas, optou por ser ainda mais claro, renomeando o lanche para Whooper Paleta Suína⁴⁹.

PAPO RETO

Transparência sempre foi palavra fundamental no BK. Quando lançamos o **'WHOPPER** Costela, anunciamos em nossas comunicações que ele é feito de carne de porco - paleta suína - e com sabor de costela, sem qualquer ingrediente artificial.

Mas a reação das pessoas é um recado bem claro. Hora de ouvir, aceitar e agir. Sem meias palavras, sem gracinha, sem relativizar o problema.

Por isso, a gente vem a público dizer que sentimos muito pelo ocorrido e anunciar a troca imediata do nome do sanduíche para **'WHOPPER** Paleta Suína. O sanduíche continua igual, a composição do hambúrguer permanece sendo 100% carne de paleta suína com aroma de costela, sem qualquer ingrediente artificial.



McDonald's ✓

29 de abril · 🌐

 Seguir

...

Foi mal, galera! A gente vacilou no nome do nosso novo sanduíche. Por isso, a gente resolveu tirar ele do cardápio. Mas logo mais o sanduíche com a maior carne do Méqui e o delicioso molho sabor picanha tá de volta. Com outro nome e com o mesmo sabor que a galera amou.

Ver menos

⁴⁹ G1. Burger King renomeia 'Whopper Costela' depois de acusação de propaganda enganosa. Disponível em: www.g1.globo.com. Acesso em: jun. 2022.

Se você está atento aos contornos da ideia de publicidade enganosa, já deve ter concluído que o MC e o BK cometeram tal prática nos casos acima. Certamente você concluiu o mesmo que eu (e o Procon): as mensagens publicitárias induzem o consumidor ao erro e criam falsas expectativas, sobretudo e, razão dos expressivos nomes dos produtos e da ausência de esclarecimentos sobre a real composição do lanche, determinantes para a liberdade de escolha do consumidor (sobre consumir ou não).

Mais especificamente, as publicidades são enganosas, uma, porque omite dado essencial do produto (não ter picanha, no caso do MC – embora o lanche se chamasse MC Picanha); e, a outra, em virtude do jogo de meias-palavras, ludibriando a interpretação do consumidor (“hamburger de carne de porco com aroma de costela”, sem deixar aclarado que a carne de porco não é costela, mas paleta), notadamente em vista do lanche chamar-se Whooper Costela. Os nomes sugestivos e o fato de existir apenas “aroma” de tais carnes são um verdadeiro contrassenso em ambos os casos, apto a enganar o consumidor.

Há clara quebra da boa-fé, nos deveres de informação adequada e lealdade diante da vulnerabilidade do consumidor. Como assinalado por Schmitt⁵⁰, para piorar, a situação ganha linhas mais dramáticas ao

⁵⁰ “O consumidor é um sujeito vulnerável por natureza (artigo 4º, inciso I do CDC), e compra por impulsos, com pouca ou nenhuma reflexão, muitas vezes apenas atendendo a desejos básicos, como a fome. Uma promessa de presença de picanha em um hambúrguer, em épocas em que a grande parte da população não consegue mais comprar carne bovina, face à alta da inflação e desempregos, é um tentador convite para a compra do sanduíche [...] Se um dos deveres anexo da boa-fé objetiva, a informação, representa dividir com o outro contratante o que se sabe, permitindo-se a este uma correta expectativa da relação que será firmada, o contrário disto é a publicidade enganosa. [...] Sem pretender ainda prejudicar os ímpetus de ambas as campanhas versadas por McDonald’s e Burger King, é exigível dessas empresas, no mínimo, um padrão acentuado de lealdade com seus consumidores, deixando claro que seus novos hamburguers apenas contêm aroma, mas não a carne que dá o nome ao sanduíche, o que é, aliás, bastante paradoxal” (SCHMITT. Cristiano Heineck. McPicanha e Whopper Costela: “verdade ou consequência”. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: jun. 2022).

considerar-se o apelo “picanha” em momento econômico no qual muitas pessoas estão contendo gastos e fazendo escolhas drásticas no supermercado (senão endividadas ou em situação de fome) diante da inflação.

7.2.3 PUBLICIDADE ABUSIVA

Publicidade abusiva é aquela que viola princípios sociais, democráticos e/ou jurídicos, apresentando-se como efetivo abuso de direito. Não se cogita, como na publicidade enganosa, se a mensagem é capaz ou não de enganar o consumidor, ou seja, mesmo uma mensagem verdadeira pode ser abusiva. Aqui, **o foco reside na exploração da vulnerabilidade do consumidor e/ou no incitamento a lógicas repudiadas pelo conviver democrático e plural em sociedade.** Cogita-se sempre o impacto e a repercussão da mensagem perante a sociedade, vedando-se aquelas que causam ressonância negativa. A vedação em questão acontece por conta do **“princípio da não-abusividade”** (art. 37, §2), o qual impõe padrões éticos e jurídicos para a publicidade, frutos dos valores sociais.

A publicidade abusiva se apresenta como um conteúdo jurídico poroso, isto é, dependente de interpretação caso a caso. Portanto, a noção de publicidade abusiva é uma expressão do diálogo entre cultura e Direito, pois, reflete, em certo sentido, modos e desejos de ser, viver e sentir a vida em sociedade. Logo, vê-se um **elemento histórico-jurídico-cultural**, pois cada época terá (e deixará de ter) suas publicidades abusivas. Justamente por isso, é arriscado (senão leviano) julgar as publicidades do passado sem contextualizá-las ao seu tempo e espaço. Do contrário, ter-se-á algo anacrônico e oco em sentido. Isso

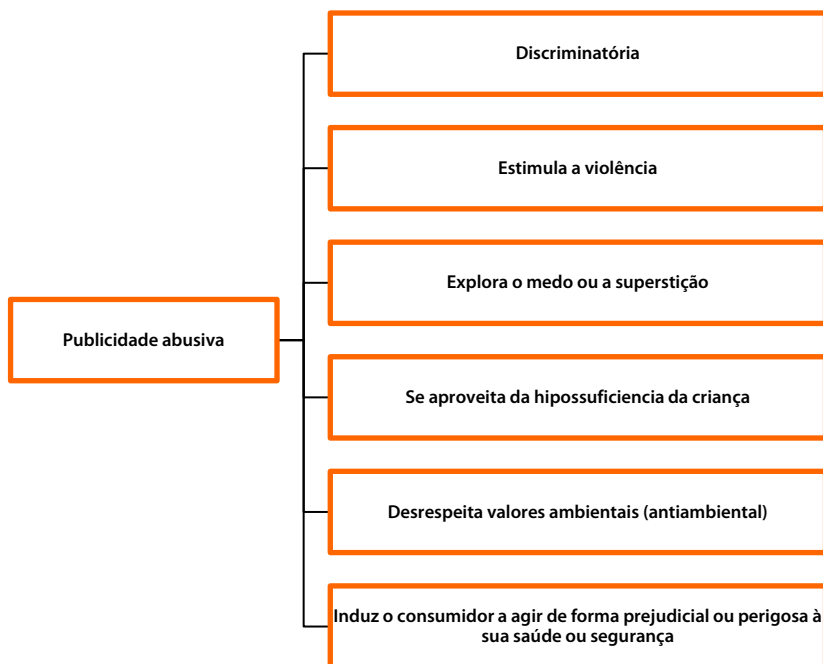
não significa que elas devam ser “perdoadas”, pelo contrário, significa que, deve-se tirar valiosas lições dos erros que elas cometeram, evitando-os no presente.



O produto foi reformulado em 1996 (direita) e descontinuado em 2002, quando do recrudescimento governamental das vedações publicitárias em torno de produtos com tabaco.

Por exemplo, lembre-se da antiga e famosa campanha publicitária da empresa PAN, dos “cigarros de chocolate” (chocolate ao leite em forma de cigarro), na qual a embalagem simulava uma carteira de cigarro e, pasmem excelências, nela estava estampado uma criança segurando o chocolate como se o fumasse. Atualmente, isso seria considerado abusivo de muitas formas, porém, na época (1947 a 1996), via-se como normal, em razão das culturas social e jurídica de baixa regulação do consumo e de adultocentrismo (que objetificava crianças e pouco caso fazia com a sua proteção integral).

Juridicamente, o CDC, no art. 37, 2º, apresenta um rol exemplificativo de abusividades, sendo elas:



Vamos ver alguns exemplos de cada uma delas?

Boa lá, então!

7.2.3.1 PUBLICIDADE DISCRIMINATÓRIA

Publicidade abusiva discriminatória é aquela que comete ou estimula a exclusão, separação e/ou inferiorização de determinada identidade, independentemente de ser movida por preconceito. Embora seja mais grave e mereça tratamento à altura, não há necessidade da identidade agredida ser socialmente vulnerável, isso porque, tal tipo de assédio pode ocorrer sobre qualquer etnia; sexo, sexualidade e gênero; condição social ou econômica; origem familiar ou nacionalidade;

profissão; ideários políticos ou religiosos; gostos e preferências banais, dentre outros⁵¹.

Quanto a isso, o CONAR, no seu código de autorregulação, traz o **princípio da respeitabilidade** no art. 20, afirmando: “nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação de qualquer natureza”. No mesmo sentido, o art. 22, com o **princípio da decência**, advogando que: “os anúncios não devem conter afirmações ou apresentações visuais ou auditivas que ofendam os padrões de decência que prevaleçam entre aqueles que a publicidade poderá atingir”.



Para ilustrar, veja a campanha contra a pirataria da empresa “Pedaços de Amor”, de 2017, veiculada em outdoors por cidade de São Paulo (imagem acima). Na peça publicitária em questão, uma travesti aparece urinando em um mictório (em tese, portanto, um banheiro masculino) com a mensagem: “Pirataria é CRIME”. O fornecedor foi enquadrado pelo CONAR por promover discriminação e, assim, publicidade abusiva, por ofender a identidade de gênero das travestis e estimular o preconceito contra tais pessoas ao sugerir-las como “falsificadas”.

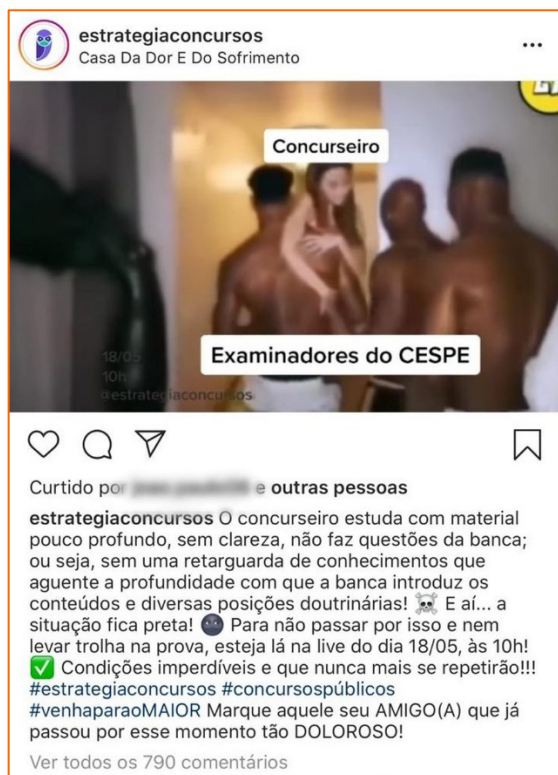
⁵¹ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado. Saraiva: 2020, p. 769.

Uma repercussão famosa aconteceu com cerveja Skol, no ano de 2010, ano da copa. Na publicidade, uma remessa de latinhas falantes da bebida foi enviada por engano para a Argentina e um grupo de torcedores da seleção Argentina o recebeu. No anúncio, os “hermanos” abriam a cerveja e ela gritava “Brasil!” ou “Pentacampeão!”. Na sequência, em outra cena, um funcionário da Skol dizia: “chefe, tivemos um acidente. Mandamos um carregamento de Skol para a Argentina”; ao ouvir, o chefe respondia: “ih rapaz... coitadas das latinhas”. Próximo do fim, a latinha gritava “maricón!” contra os argentinos. O CONAR sugeriu a remoção do termo “maricón”, por ser desrespeitoso com o povo argentino e estimular a xenofobia⁵².

Outro exemplo, esse de 2020, envolveu a empresa “Estratégia Concursos” que, em suas redes sociais realizou uma publicação com uma cena aparentemente retirada de um filme pornográfico, onde uma garota branca identificada como “concurseira” é carregada por três homens negros, identificados como “Examinadores do Cespe”⁵³. Na postagem constava a seguinte legenda: “o concurseiro estuda com material pouco profundo, sem clareza, não faz questões da banca; ou seja, sem uma retaguarda de conhecimentos que aguente a profundidade com que a banca introduz os conteúdos e diversas posições doutrinárias! E aí... a situação fica preta!”.

⁵² CONAR. Representação n. 148/10. Conselheiros Eduardo Becker e Ricardo Ramos Quirino. 2010. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

⁵³ G1. Curso preparatório para serviço público faz post com teor sexual e causa polêmica. 2020. Disponível em: www.g1.globo.com. Acesso em: jun. 2022.



O CONAR deliberou sobre a denúncia de discriminação contra negros e violência contra mulher. Em decisão, diante da montagem visual e do texto sugestivo (com palavras sexualmente sugestivas), concluiu que a publicidade em questão: “gera repulsa, desgosto, apreensão e medo. Ademais, incita a prática de conduta violenta e ainda denota uma atitude discriminatória, haja vista que a mulher é branca e os homens pardos”. A publicidade foi removida do ar⁵⁴.

⁵⁴ CONAR. Representação n. 095/20. Conselheira Eliane Quintella. 2020. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

7.2.3.2 PUBLICIDADE QUE ESTIMULA A VIOLÊNCIA

A publicidade abusiva que estimula a violência é aquela que comente ou sugere agressões de qualquer natureza (físicas, verbais, simbólicas, etc) contra outro ser vivo ou contra o patrimônio alheio. Portanto, além de pessoas, também o meio ambiente (fauna e flora), a propriedade privada e os demais bens tutelados pelo direito podem ser alvos da violência na mensagem publicitária.

No contexto, insere-se o **princípio da não-violência**, anotado no art. 26, do Código de autorregulação do CONAR, nos seguintes termos: “os anúncios não devem conter nada que possa conduzir à violência”. Ademais, reitera-se o princípio da respeitabilidade, nesse caso, especificamente nos arts. 20 e 21.

Fábio Ulhoa Coelho⁵⁵ sugere um bom exemplo desse tipo de publicidade: “o fabricante de armas não pode promover o seu produto reforçando a ideologia da violência como meio de resolução de conflitos”. Sobre o tema, o CONAR teve a oportunidade de avaliar, em 2003, a publicidade da empresa “Impacto: Tiro e Defesa”, cuja mensagem atrelada a armas de fogo dizia: “e os maus herdarão a terra. Sete palmos abaixo dela”. Em decisão, o CONAR concluiu que a publicidade também é uma ferramenta para uma vida melhor em sociedade, de modo que, ela não pode incitar a violência, alternativa incoerente com a ideia de uma sociedade melhor⁵⁶. A violência faz o extermínio do outro, mas não a efetiva paz.

⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65.

⁵⁶ CONAR. Representação n. 105/03. Conselheiro José Francisco Queiroz. 2003. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

No caso de armas de fogo, é comum a publicidade realizar a chamada “inversão ideológica de direitos humanos”⁵⁷, justificando a aquisição indiscriminada de armas – e o uso da coação ou coerção armada – para fins de legítima defesa pessoal ou familiar. Isso se opõe, inicialmente, ao art. 33, II, do Estatuto do Desarmamento⁵⁸, como mostram os exemplos abaixo da cidade de Itajaí⁵⁹ e de Caeté^{60–61}.



⁵⁷ Inversão ideológica é a “criação de justificativas e mecanismos aparentemente voltados à satisfação dos direitos humanos, mas que, em sua ação concreta, deflagram violações dos próprios direitos humanos” (CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 5.ed. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 112).

⁵⁸ Art. 33. Será aplicada multa [...] II – à empresa de produção ou comércio de armamentos que realize publicidade para venda, estimulando o uso indiscriminado de armas de fogo, exceto nas publicações especializadas.

⁵⁹ SPAUTZ, Dagmara. Outdoor estimula armar a população em Itajaí; anúncio é ilegal. 2021. Disponível em: www.nsctotal.com.br. Acesso em jun. 2022.

⁶⁰ GONTIJO, Raquel. Propaganda ilegal de arma de fogo em outdoors espanta população de Caeté. 2022. Disponível em: www.hojeemdia.com.br. Acesso em: jun. 2022.

⁶¹ Curiosidade: a expressão “parabellum” vem do latim, da frase “*se vis pacem, parabellum*”. Em tradução livre significa: “se você quer paz, prepare-se para a guerra”. No contexto da publicidade, Parabellum é o nome do fornecedor que, salvo melhor juízo, sugere que a paz virá pela guerra... com armas de fogo.



Atenção! Não se deve confundir a publicidade abusiva que incita a violência com comentários de fornecedores que ataçam a violência fora de qualquer contexto publicitário. No primeiro caso, tem-se publicidade abusiva e, no segundo, abuso de direito tradicional. Exemplo disso foi a condenação em mais de R\$ 1 milhão da empresa Record, por conta da seguinte frase dita pelo apresentador Marcelo Rezende, no programa Cidade Alerta: “Atira, meu camarada, é bandido!”⁶². Isso é apenas (incitação à) violência, não se configurando em publicidade, nada obstante dita por um fornecedor de serviços.

7.2.3.3 PUBLICIDADE QUE EXPLORA O MEDO OU A SUPERSTIÇÃO

A publicidade abusiva que explora o medo ou a superstição do consumidor é aquela que provoca receio ou pânico, bem como aquela que se vale de temores pré-existentes, sejam eles reais ou imaginários, para mobilizar o consumidor a adquirir o produto ou serviço do anunciante⁶³. Portanto, fornecedor pode gerar ou explorar medo e superstição, seja por meio de fatos reais ou de crenças (sobre violência,

⁶² Ação Civil Pública n. 0026302-55.2015.4.03.6100 (TRF3).

⁶³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 97.

doenças, danos patrimoniais, azar, deixar o chinelo virado, bicho papão... ET Bilú, etc). É comum valer-se de estratégias que instiguem o “medo derivado” do consumidor, isto é, a sensação, o sentimento de estar suscetível e vulnerável ao perigo⁶⁴.

Atenção! O claramente fantasioso não pode ser levado à sério. Justamente por isso, o exagero evidente baseado na fantasia (do medo ou das crenças) não é proibido, desde que utilizado com inteligência e boa-fé. O CONAR, aliás, também considera a existência (ou não) da sintonia com o público-alvo para avaliar se tratar de uma mera brincadeira sem potencial lesivo ou algo que realmente explora o medo e a superstição do consumidor (não raro de modo malicioso)⁶⁵. Por exemplo, uma publicidade com monstros, promovendo um filme de horror, destinada para os amantes do gênero terror está conectada como público alvo (diferente de uma publicidade com monstros para incitar as crianças a consumirem determinado creme dental).

Sobre o Código de autorregulação do CONAR, nessa hipótese vê-se o **“princípio da honestidade”**, no art. 23, e o **“princípio da não-exploração do medo ou superstição”**, o qual aparece nos arts. 24 e 25, com as seguintes redações: “os anúncios não devem apoiar-se no medo

⁶⁴ No dizer de Bauman: “O ‘medo derivado’ é uma estrutura mental estável que pode ser mais bem descrita como o sentimento de ser suscetível ao perigo; uma sensação de insegurança (o mundo está cheio de perigos que podem se abater sobre nós a qualquer momento com algum ou nenhum aviso) e vulnerabilidade (no caso de o perigo se concretizar, haverá pouca ou nenhuma chance de fugir ou de se defender com sucesso; o pressuposto da vulnerabilidade aos perigos depende mais da falta de confiança nas defesas disponíveis do que do volume ou da natureza das ameaças reais). Uma pessoa que tenha interiorizado uma visão de mundo que inclua a insegurança e a vulnerabilidade recorrerá rotineiramente, mesmo na ausência de ameaça genuína, às reações adequadas a um encontro imediato com o perigo; o “medo derivado” adquire a capacidade da autopropulsão” (BAUMAN, Zygmunt. Medo líquido. São Paulo: Companhia das Letras, 2012).

⁶⁵ CONAR. Representação n. 181/12. Relator: Conselheiro Arthur Amorim. 2012. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022. No mesmo sentido CONAR. Representação n. 130/18. Relator: Conselheiro Oscar Mattos. 2018. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022

sem que haja motivo socialmente relevante ou razão plausível” e “os anúncios não devem explorar qualquer espécie de superstição”.

Em 2013, por exemplo, o CONAR sugeriu a sustação de publicidade da “Volkswagen” por explorar a credence acerca da má-sorte trazida por gatos pretos. No comercial televisivo, um motorista estacionava seu veículo em local difícil graças ao auxílio dos dispositivos do carro. Depois de tudo, um gato de pelagem preta subia no capô do automóvel e era expulso com o jato d'água do para-brisa. A mensagem final era: “não dá pra contar só com a sorte”. A denúncia relatava que o filme reforçava o mito popular do azar ao cruzar com gatos pretos, justificando maus-tratos contra o animal, inclusive como na publicidade ao se esguichar água contra o felino. Assim, o CONAR acolheu a denúncia⁶⁶ e a VW removeu a publicidade do ar.

Outro exemplo, do ano de 2016, envolveu o “COFEN” (Conselho Federal de Enfermagem), diante das publicidades: “Não caia nessa” e “O COFEN adverte: EaD pode fazer mal à saúde”. A segunda mensagem é um trocadilho, o qual sugere que profissionais de enfermagem formados em EaD têm um ensino questionável, formando-se com limitações técnicas e, conseqüentemente, precarizando o atendimento à saúde. Em suma: acabam por “fazer mal à saúde”.

⁶⁶ CONAR. Representação n. 036/13. Relator: Conselheiro Licínio Motta Neto. 2013. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

UMA PROFISSÃO QUE LIDA COM A VIDA NÃO PODE SER ENSINADA À DISTÂNCIA.



FORMAÇÃO DE ENFERMAGEM, SOMENTE COM ENSINO PRESENCIAL.
O COFEN chama a sociedade para fazer parte dessa luta.

Trabalhar com enfermagem exige muito mais do que conhecimento. Exige uma prática que vai lá onde os doentes estão e os professores sempre presentes ao seu lado. É por isso que o COFEN apóia todas as iniciativas que buscam aumentar a qualidade dos cursos de enfermagem e o valor de cada vez mais a profissão. A discussão já chegou no Congresso Nacional e a sua opinião pode fazer a diferença. Esta luta também é sua. Participe em: recursosenfermagem



www.cofen.gov.br

Graduação em Enfermagem por EaD



O Cofen adverte: EaD pode fazer mal à saúde

O CONAR⁶⁷ avaliou as campanhas do COFEN e recomendou a sustação. Concluiu que as peças publicitárias afetam negativamente a imagem dos profissionais de enfermagem formados pela modalidade

⁶⁷ CONAR. Representação n. 120/16. Relator: Conselheiro Licínio Motta Neto, 2013. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

EaD. Considerou-se, em especial, os fatos do EaD ser autorizado no curso de enfermagem e de inexistirem vetos ou dados científicos desabonatórios em relação a formação à distância.

7.2.3.4 PUBLICIDADE QUE SE APROVEITA DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA CRIANÇA

A publicidade abusiva que se aproveita da hipossuficiência da criança (ou, como quer o CDC, “se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança”) é aquela que: (a) dirige o anúncio diretamente para a criança; (b) explora as vulnerabilidades e peculiaridades biopsicofísicas típicas de crianças (até 12 anos de idade); (c) instiga comportamentos socialmente indesejados; e/ou (d) leciona formas da criança constranger seus cuidadores a adquirir determinado produto ou serviço⁶⁸.

Sobre o Código de Autorregulação do CONAR, nessa hipótese vê-se o “**princípio da honestidade**”, previsto no art. 23, o qual narra: “os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do

⁶⁸ De modo mais especificado, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR, apresenta nove itens de publicidade abusiva contra o público infantil, sendo eles: **Art. 37** [...] **nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança**. E mais: 1. Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação à segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de: **a)** desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente; **b)** provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto; **c)** associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis; **d)** impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade; **e)** provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo; **f)** empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto; **g)** utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia; **h)** apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares; **i)** utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.

consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade”.

Em 1983 – sim, moh tempão, eu sei. As crianças de 83 já estão com uns 40 anos ou mais –, houve o comercial das roupas “Tobi” (não o do Naruto, pois, Naruto só começou em 1997). Como conta Adriano Bruno⁶⁹, no anúncio em questão ensinava-se as crianças a serem “espertas”. No comercial, crianças conversavam sobre como coagir seus pais a comprarem roupas Tobi. Uma dizia: “eu falei pra minha mãe que não fazia mais a lição de casa” e a outra falava “eu falei pra ela que ia falar com a boca cheia.”. Ao final, a frase da empresa: “para ganhar uma roupa Tobi vale qualquer truque”. Ao avaliar a denúncia, o CONAR julgou que a campanha prejudicava a educação das crianças, induzia ao comportamento malicioso e constrangia os cuidadores a aquisição do produto⁷⁰.

Outro exemplo famoso ocorreu em 1992, quando lançadas as “Tesourinhas Mickey e Minnie” da empresa “Mundial”. No anúncio, uma criança aparecia falando diversas vezes a frase: “Eu tenho! Você não tem!”, enquanto segurava a tesoura infantil do Mickey. Ao final, o narrador encerrava a publicidade dizendo: “chegaram as tesourinhas Mickey e Minnie, da Mundial. Só você ainda não tem!”.

⁶⁹ BRUNO, Adriano Aparecido. Publicidade abusiva. In: Revista do instituto de pesquisas e estudos, n. 41, 2007, pp. 369-378.

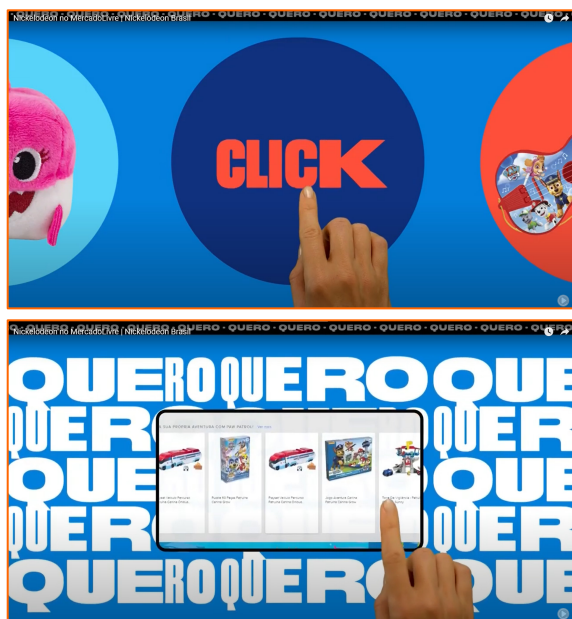
⁷⁰ CONAR. Representação n. 026/83. Relator: Conselheiro Luiz Eduardo de Almeida Curti. 1983. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022



Ao analisar a publicidade, o CONAR concluiu que o anúncio tinha como problemas o fato de ser totalmente direcionada para o público infantil (e não para os cuidadores), a questão de explorar as inseguranças e o sentimento de inferioridade do público infantil, bem como o fato de estimular o hábito socialmente indesejado do deboche por questões de ostentação patrimonial. Para agravar a situação, a publicidade era televisiva, de alcance nacional⁷¹.

⁷¹ “Na criança, ser humano em desenvolvimento e formação, a publicidade - e com maior força é a da televisão - penetra nesse processo; se for adequada, é um ingrediente da formação geral, que significa também a possibilidade de influência negativa e deformadora, quando não a for. Este último caso existe, por exemplo, quando a prática de caçar provocadoramente é apresentada de modo complacente ou mesmo valorizada, em lugar de merecer a orientação esclarecedora e educativa que requer, assim como

Mais recentemente, em 2020, o CONAR recomendou a sustação de publicidade do “Mercado Livre” em parceria com a “Nicklodeon”. A campanha era colorida, com crianças e brinquedos aparecendo na tela, com palavras sugerindo ações como “click”, “quero”, “procure a loja” (eventualmente até com apelo subliminar) e continha as seguintes frases: “pode acessar de qualquer lugar. Num clique você muda o seu lar. Bem fácil!” e “Eu quero essa loja. Aberta a qualquer hora. Tem tudo o que eu quero aqui!”.



se passa na vida normal de um, quando surge atitude comumente denominado “deboche”. Não se pode justificar a destruição da solidariedade humana, e de seu cuidadoso cultivo, em nome da competição saudável ou da emulação leal e construtiva; principalmente quando a questão se refere a crianças, cuja falta de amadurecimento e inexperiência podem favorecer a absorção do mau exemplo e sua imitação. Consideramos existir, na realidade, o fato de que a publicidade reproduz; a nosso ver, todavia, é tão inaceitável como a agressão física ou outras formas de injúria, que também constituem realidades da vida” (CONAR. Representação n. 131/92. Relator: Conselheiro Pedro Kassab. 1992. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022).



O julgamento do CONAR considerou a campanha abusiva. Entendeu que o anúncio era capaz de induzir a criança ao entendimento de que a compra online podia ser sua deliberação autônoma, sem a necessidade da participação de pais ou outros responsáveis. Além disso, considerou que a peça publicitária poderia estimular o consumo pelo público infantil⁷².

Logo mais, tratar-se-á especificamente da publicidade infanto-juvenil. Fiquei ligado para não perder nada. Dá o seu like, se inscreve no canal e clica no sininho... opa, me empolguei. Peço perdão pelo vacilo. É raro, mas acontece sempre. Seguimos com a programação normal.

⁷² CONAR. Representação n. 216/20. Conselheira Mariângela Toaldo. 2020. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

7.2.3.5 PUBLICIDADE ANTIAMBIENTAL

A publicidade abusiva antiambiental (ou ecoenemy) é aquela que realiza ou estimula condutas contrárias aos valores de respeito, preservação e/ou melhoramento do meio ambiente. Em sentido oposto estão as publicidades amigas do meio ambiente (ou ecofriendly).

Atenção! A expressão meio ambiente deve ser entendida de modo amplo e ecocentrista, incluindo a atmosfera, a litosfera, a hidrosfera, a biosfera, bem como os elementos culturais. Logo, além das águas, do ar, do solo, da fauna e da flora, igualmente se considera o patrimônio cultural, histórico e artístico⁷³, como sítios arqueológicos, os monumentos históricos, as práticas e os bens culturais de importância ímpar para uma identidade. Também o meio ambiente de trabalho e o meio ambiente de convivência social.

O Código de autorregulação do CONAR anota no art. 36, traz o **“princípio da preservação ambiental”**, o qual aduz: “a publicidade deverá refletir as preocupações de toda a humanidade com os problemas relacionados com a qualidade de vida e a proteção do meio ambiente”. No mesmo artigo refere que serão vigorosamente combatidos os anúncios que estimulem: a poluição, a depredação, a poluição visual e sonora, e o desperdício.

Um bom exemplo foi a publicidade da “Peugeot”, quando do lançamento do Peugeot 206, chamada “Dirija esse prazer”. Na peça publicitária, um carro tenta subir uma ladeira e, para compensar a falta de potência do motor, o casal, nos bancos da frente, começa a aliviar o

⁷³ Refere o Decreto 25/37, no seu art. 1º: “Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”.

peso no veículo jogando objetos para fora da janela. O CONAR entendeu que a prática de lançar objetos para fora do carro em movimento é, além de ilícita, deseducativa no que toca ao respeito e preservação do meio ambiente⁷⁴.

Nesse âmbito de abusividade, também é comum o apelo a “inversão ideológica sobre direitos humanos”. Não raro, veem-se campanhas que enaltecem os produtos ou serviços da empresa, ao mesmo tempo ignoram propositadamente ou desvirtuam os prejuízos ambientais gerados pelos itens ofertados. Em outros termos, se trata de uma apresentação unilateral para distrair o consumidor do mal ambiental causado ou mesmo o convencer da inexistência de prejuízos ambientais.

Exemplo disso foi apreciado pelo CONAR diante de propaganda da “Monsanto” intitulada “Homenagem da Monsanto do Brasil ao pioneirismo do agricultor gaúcho”. Na cena, um pai afirma para o filho o seu orgulho de saber que os agricultores que plantam transgênicos estão utilizando menos herbicidas e agrotóxicos, ajudando a proteger o meio ambiente. A decisão do CONAR considerou que a peça podia levar o consumidor a entender equivocadamente que o cultivo de soja transgênica estaria preservando o meio ambiente por usar “menos” agrotóxicos. Assim, determinou a inclusão de explicação sobre riscos do uso do veneno⁷⁵.

⁷⁴ CONAR. Representação n. 118/07. Conselheiro: Percival Caropreso Jr. 2007. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

⁷⁵ CONAR. Representação n. 103/05. Conselheiro: Carlos Chiesa e Cláudia Wagner. 2005. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

7.2.3.6 PUBLICIDADE QUE INDUZ O CONSUMIDOR A AGIR DE FORMA PREJUDICIAL OU PERIGOSA À SUA SAÚDE OU SEGURANÇA

A publicidade abusiva que induz o consumidor a malefícios da sua saúde ou segurança é aquela que instiga condutas temerárias por parte do consumidor, alimentando uma exposição prejudicial ou perigosa em relação a sua saúde ou segurança. Tais situações podem acontecer, por exemplo, envolvendo medicamentos (e gambiarras holísticas de procedência duvidosa), integridade física, alimentos, passeios turísticos, dentre outros.

Novamente, aparece o princípio da honestidade, previsto no art. 23, do Código de autorregulação do CONAR, o qual narra: “os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade”.

Especificamente em relação a saúde do consumidor, O CONAR teve a oportunidade de julgar três interessantes casos sobre o assunto.

O primeiro deles, em 2019, envolvendo o produto “Phyto Power”⁷⁶. Narrava a denúncia que, a publicidade do produto simulava matéria jornalística (publicidade dissimulada) e sugeria a perda de peso, a redução de colesterol e da glicose⁷⁷. Tudo era feito com o apoio da atriz Helen Ganzarolli e sem qualquer comprovação científica das alegações. O CONAR acolheu a queixa por entender que, além de desrespeitar o Código de Ética e de Conduta do Nutricionista, no conjunto, a publicidade poderia representar risco à saúde dos consumidores, já que ausente dados científicos sobre o produto (o famoso, “segundo vozes da

⁷⁶ CONAR. Representação n. 069/19. Conselheiro: Paulo Celso Lui. 2019. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

⁷⁷ Íntegra da publicidade dissimulada em: www.noticia-hoje.com/entrevista-helen. Acesso em jun. 2022.

minha cabeça... confia”). Era, então, enganosa e abusiva ao mesmo tempo.

EXCLUSIVO: Famosa Atriz do SBT Emagrece Rápido Demais e Choca Fãs!

(8097 Votos) ★★★★★



Nos últimos dias, uma nova e misteriosa substância se destacou na mídia pelo seu efeito no processo de rápido emagrecimento de celebridades nas redes sociais. A atriz e apresentadora de TV **Helen Ganzarolli** confessou que está usando esse suplemento por recomendação de sua nutricionista e já **eliminou 8kgs de gordura na barriga em apenas 2 meses**.

O produto chama-se **PhytoPower Caps**. E o que descobrimos foi chocante! O **PhytoPower Caps** passou por um teste rigoroso e, pela primeira vez, um produto atingiu a marca de 5 estrelas em nossa avaliação. Vamos aos resultados:

Testes Realizados:

PhytoPower Caps★★★★★

Qualidade do produto10/10

Eficácia no que promete10/10

Zero efeitos colaterais10/10

Preço acessível9.8/10

Entrega rápida9.7/10

PONTOS DE DESTAQUE

- Não causa as famosas "Diarréias de Gordura";
- Os benefícios foram comprovados cientificamente;
- Potencializa a queima de gordura com termogênicos naturais;
- Estimula a redução do colesterol, reduz os níveis de glicose e desencadeia expressiva perda de peso.
- 97% dos clientes que fizeram uso relataram estarem SATISFEITOS com os resultados!

Nossa redação entrou em contato com o laboratório fabricante para entender a fundo o que há por trás do mistério do **PhytoPower Caps**. Continue lendo e descubra toda a verdade!

O segundo julgamento aconteceu em 2020, em relação ao anunciante “WMA - Colchões Controles”⁷⁸. A publicidade do colchão prometia melhora das condições circulatórias, de nutrição, desintoxicação celular e retardo do envelhecimento, tudo sem adicionar qualquer comprovação científica. De pronto, o CONAR acolheu a queixa, reconhecendo que anúncios do tipo são abusivos e podem levar o consumidor a agir de modo temerário em relação a sua saúde.

Por fim, o terceiro caso, também de 2020, foi contra os interesses da grande rede de farmácias “São João”, especificamente quanto a uma das lojas de Passo Fundo/RS⁷⁹. Você vai entender o problema de cara... o anúncio era: “aqui tem Ivermectina e Nitazoxanida” (em letras garrafais). Em suma, a queixa narrou que, a farmácia anunciava a venda de Ivermectina e Nitazoxanida, com menção ao fato de os medicamentos serem associados ao denominado “tratamento precoce” da Covid-19, prática questionada e até desmentida cientificamente. Ademais, argumentou que os fármacos têm venda controlada e, portanto, sua publicidade é limitada por regras especiais.

A relatora reconheceu a denúncia em seus próprios termos, bem como o fato agravado pelo uso do comando imperativo “garanta agora” e a referência ao “tratamento precoce”. Destacou-se, ainda, uma advertência à Farmácias São João, considerando o potencial impacto à saúde dos consumidores, bem como o uso de argumento que se apoia na suscetibilidade dos eventuais interessados face ao momento de crise pandêmica.

⁷⁸ CONAR. Representação n. 048/20. Conselheiro: Nilson Souza. 2020. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

⁷⁹ CONAR. Representação n. 271/20. Conselheira: Eliane Quintella. 2020. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

Gambiarra a gente até aceita de vez em quando, mas negacionismo científico e obscurantismo já é demais. Já basta o ET Bilu e Ratanabá... (não conhece o ET Bilu? Ai, ai, o que você tá fazendo da sua vida? Procura na Google, só vai. Garanto que vale a pena).

7.2.4 FALANDO EM MEDOS, CRENÇAS E SUPERSTIÇÕES, VAMOS FOFOCAR SOBRE A BONECA POSSUÍDA DA XUXA!

Se você gosta de filmes de terror ou está minimamente atento aos filmes mais populares do cinema, deve conhecer a Annabelle... a boneca encapetada pelo capiroto e a coisarada toda. Pois, saiba que, nós, *brazucas*, temos a nossa própria Annabelle. No caso, a boneca da Xuxa que foi acusada de estar possuída e matar uma criança.



Boneca da Xuxa à esquerda e Annabelle à esquerda (vai que você se confunde...)

Por volta de 1989, veio à luz a história de que uma boneca da Xuxa teria criado garras e assassinado uma criança. Supostamente, o ocorrido

se passou em Sorocaba/SP, no exato dia 12 de outubro... o dia das crianças.

Para você entender melhor **a lenda urbana**, vamos ao contexto⁸⁰. Naquele ano, a boneca da Xuxa era “modinha” de consumo. Febre entre as crianças. O brinquedo tinha seus 85cm de altura e era fornecido pela empresa “Brinquedos Mimo”.

“Dizem” que, uma menina pediu o brinquedo para a sua mãe, a qual respondeu jocosamente: “com que dinheiro? Só se o capeta me mandar dinheiro!”. Pois bem, não é que, supostamente, o Tinhoso mandou o dinheiro (sim, o próprio Ardiloso, o Cramulhão, o Encardido, Lucinho... agora também agiota, aparentemente). Pois, bem, com o dinheiro, a mãe comprou a boneca e presenteou a filha.

Na noite de 12 de outubro de 1989, durante o sono dos inocentes, a boneca foi possuída por uma entidade maléfica e, com requintes de crueldade, matou a criança. Luto à parte, a mãe catou o ímpio brinquedo e o levou para uma igreja. A Xuxa, ou melhor, a boneca da Xuxa, foi exorcizada e destruída. Em tese, o esquema falhou e a boneca precisou ser contida no Museu Sacro da Catedral Metropolitana de Nossa Senhora da Ponte (é... infelizmente não entrou pro acervo dos Warren como a Annabelle).

Não tardou e o boato se espalhou por todo o Brasil causando pânico em alguns pais e mães. Note a força do boato: em 1989, não existia internet democratizada no Brasil. A (des)informação chegou a partir de

⁸⁰ Mais informações na reportagem de PEREIRA, Renata Gonçalves. Boneca da Xuxa – Conheça a lenda urbana assustadora de 1989. Disponível em: www.segredosdomundo.r7.com/boneca-da-xuxa/. Acesso em: ago. 2022.

algumas notícias em jornais impressos⁸¹ e com base no “disse me disse”...
é o poder da fofoca!

O demônio encarnado numa pequena e indefinida boneca da Xuxa? Será possível?

Sorocaba não se via invadida por uma onda de boatos mazzanos tão forte desde os anos 70, quando a catançada que frequentava as escolas da cidade vivia emendossada com a informação fofoca de que uma boneca malvada, mas que tinha os olhos vermelhos e espela sangue pela boca estava aparecendo misteriosamente nos banheiros. Primeiramente surgiu informação nascida na Escola Estadual “Antônio Pacheco”, na rua Cesário Motta, mas depois foi gradualmente se espalhando e outras escolas de meninos da cidade, sempre com as mesmas características: a boneca que aparecia nos banheiros, amedrontando a todos.

O boato do demônio encarnado numa pequena e indefinida boneca representando a apresentadora de programas infantis da televisão, a Xuxa, já tinha montado a cidade desde o início da semana passada. Foi quando começaram a aparecer os primeiros telefonemas à secretária da Paróquia de Catolândia, já que a mente fantasiosa de quem passou a propagar a informação fofoca acrescentava ainda que a boneca passava pelo demônio fora enquanto esta não se cedia por da assassinação do monsenhor Mauro Valati e este afirmava que a guardassem a sete chaves em dependências do Museu Diocesano de Arte Sacra, que funciona nas galerias da própria igreja de Catolândia. Ou seja, com a divulgação do boato em forma de reportagem pelos notáveis mazzanos, emissoras de rádio locais, principalmente da Metrópolita, uma verdadeira peregrinação de curiosos, entre efêmeros e azeimados, nemou à igreja de Catolândia. Mais especificamente ao Museu de Arte Sacra, que por coincidência está fechado à visitação pública neste mês por causa das férias anuais do funcionário co-

Boato macabro da boneca da Xuxa toma conta da cidade

Estória absurda diz que brinquedo matou uma criança de dois anos de idade

do da Prefeitura para cuidar por sua segurança.

Estória fantástica da Xuxa tem duas versões

Né, pero que se pode agarrar o boato? É tanto junto às centenas de crianças que acorrem à Catedral basílica quanto comover a veracidade da informação, duas versões, quase semelhantes para a fantasia da estória da boneca da Xuxa que tem, em muitos de outubro, sendo possuída pelo demônio e assassinado uma menina de dois anos de idade. As duas versões, entretanto, além da cidade da gente coincidem com o detalhe de que o macabro acontecimento teria ocorrido num dos bancos mais próximos da porta de entrada de Sorocaba.

A primeira versão diz que a boneca da Xuxa, até que na noite passada, que tem a boneca com o rosto de uma menina, se transformou num pequeno monstro, com suas unhas que cresceram e se assemelhavam a garras de animais ferozes. Já a outra versão é um pouco mais imaginativa. Conta que a menina assassinada pelo brinquedo no dia da Criança, nascido pelos chamamentos publicitários da televisão, nasceu com a poeira que estava com o corpo cheio de pó de talco.

Um grande número de pessoas

Não acredita pelos boatos, mas uma boneca da Xuxa, ao que a mulher temia, também que se “le o diabo mandar o demônio”. Não dá a seguir, segundo a estória, apareceu na casa o demônio confiante no valor da boneca. Assustada, a mãe correu a uma das lojas de brinquedos do centro da cidade e comprou o presente indicado pela filha. Ao chegar em casa, a menina abriu o pacote e abotoou com todo carinho a boneca da Xuxa. Esta, porém, se transformou no demônio, assumindo feições horribis e refinando a maneira com suas garras.

O mais absurdo de toda a macabra estória que agitou a cidade ontem e até assustou mais tarde do dia em todos os meios jornalísticos, mesmo nas páginas da igreja do Museu e mesmo no prazo Corôni-

em outubro, antes do seu fechamento, visitaram com a Escola o Museu Diocesano de Arte Sacra e chegaram a ver ali exposta uma boneca da Xuxa toda destruída... mas não ocorre muita importância ao fato.

Na realidade, contudo, também essas notícias ao não mentido, para dar maior sensacionalismo ao macabro boato ou foram tratadas pela imprensa de maneira sensacionalista. Pois na realidade, o Museu Diocesano de Arte Sacra tem também em seu acervo algumas imagens religiosas veneradas em igrejas da cidade no século passado, que muito se assemelham a meras bonecas de pano, como a valiosa imagem da Nossa Senhora da Boa Morte, bem conhecida e com longo tempo atrás, debaixo num esquadro dentro de uma redeoma de vidro. Ou ainda uma estatua do Menino Jesus da Paço, também nas mesmas condições.

Alguns acreditam que os boatos visam atingir Xuxa e seus produtos

O boato de que o demônio teria encarnado numa pequena e graciosa boneca da Xuxa em Sorocaba e matado uma menina de 2 anos, segundo alguns acredita, não é um boato, mas uma grande estratégia de marketing que tem um grande objetivo: destruir a imagem da Xuxa e seus produtos. Segundo a estória, a boneca da Xuxa, ao que a mulher temia, também que se “le o diabo mandar o demônio”. Não dá a seguir, segundo a estória, apareceu na casa o demônio confiante no valor da boneca. Assustada, a mãe correu a uma das lojas de brinquedos do centro da cidade e comprou o presente indicado pela filha. Ao chegar em casa, a menina abriu o pacote e abotoou com todo carinho a boneca da Xuxa. Esta, porém, se transformou no demônio, assumindo feições horribis e refinando a maneira com suas garras.

O mais absurdo de toda a macabra estória que agitou a cidade ontem e até assustou mais tarde do dia em todos os meios jornalísticos, mesmo nas páginas da igreja do Museu e mesmo no prazo Corôni-

A imagem de Menino Jesus de Paço pode ter sido confundida

Catolândia, contudo, é que ninguém sabia precisar de onde nasceu o boato e muito menos identificar a fonte ou pelo menos o bairro ou qualquer localização de onde teria acontecido o episódio.

Crianças confundem

Imagens sacras com Xuxa

O pároco de Catolândia, monsenhor Mauro Valati, mencionando bastantes acontecimentos com o sensacionalismo e de ignominia da igreja de Catolândia, afirmou que a boneca da Xuxa, ao que a mulher temia, também que se “le o diabo mandar o demônio”. Não dá a seguir, segundo a estória, apareceu na casa o demônio confiante no valor da boneca. Assustada, a mãe correu a uma das lojas de brinquedos do centro da cidade e comprou o presente indicado pela filha. Ao chegar em casa, a menina abriu o pacote e abotoou com todo carinho a boneca da Xuxa. Esta, porém, se transformou no demônio, assumindo feições horribis e refinando a maneira com suas garras.

O mais absurdo de toda a macabra estória que agitou a cidade ontem e até assustou mais tarde do dia em todos os meios jornalísticos, mesmo nas páginas da igreja do Museu e mesmo no prazo Corôni-

em outubro, antes do seu fechamento, visitaram com a Escola o Museu Diocesano de Arte Sacra e chegaram a ver ali exposta uma boneca da Xuxa toda destruída... mas não ocorre muita importância ao fato.

Na realidade, contudo, também essas notícias ao não mentido, para dar maior sensacionalismo ao macabro boato ou foram tratadas pela imprensa de maneira sensacionalista. Pois na realidade, o Museu Diocesano de Arte Sacra tem também em seu acervo algumas imagens religiosas veneradas em igrejas da cidade no século passado, que muito se assemelham a meras bonecas de pano, como a valiosa imagem da Nossa Senhora da Boa Morte, bem conhecida e com longo tempo atrás, debaixo num esquadro dentro de uma redeoma de vidro. Ou ainda uma estatua do Menino Jesus da Paço, também nas mesmas condições.

Com o medo devidamente instalado, um grupo de pessoas (os boatos falam em multidão) foram até a igreja para ver com os próprios olhos a boneca endemoniada. O tititi diz que o pároco precisou fechar as portas para evitar o tumulto dos fiéis curiosos, explicando para o rebanho de Jesus, para a imprensa e para a polícia que tudo era um grande boato infundado. Funcionou? Não, óbvio. Aqui é Brasil!

O tempo tratou de apagar as chamadas da boataria e tudo se encerrou como uma grande lenda urbana.

E aí? E aí que, em 2016, de forma genial, a dona “Netflix” ressuscitou a lenda para promover o seriando Stranger Things... com a narração da própria Xuxa (a real-oficial, de carne e osso). No comercial,

⁸¹ A notícia mais famosa é a do Jornal Cruzeiro, de Sorocaba, o qual ainda mantém o arquivo em seus histórico: www.arquivocruzeiro.tumblr.com

a boneca encapetada da Xuxa é uma enviada do mundo invertido: “BFF” do Demogorgon.



A campanha publicitária da Netflix brinca com a lenda urbana de modo inteligente e de boa-fé, sem explorar maliciosamente os medos e as superstições das pessoas. Além disso, há franca conexão do comercial com a obra e o público-alvo. Sendo assim, não há nada de errado com a publicidade que, diga-se de passagem, também tem um sutil viés educativo ao provocar dizendo: “nos anos 80, só bastava acreditar”. Em certo sentido, estimula que as pessoas não acreditem em tudo o que veem e questionem a veracidade do conteúdo.

7.3 A PUBLICIDADE INFANTIL

Publicidade **infantil é vedada** no Brasil por força da **Resolução n. 163, do CONANDA**. Considera-se **publicidade infantil** qualquer **mensagem direcionada para crianças e adolescentes, com o intuito de**

promover o consumo de produtos ou serviços por parte do público infante-juvenil. A mensagem em si pode adotar inúmeras formas (escrita, visual, sonora, etc) e transitar em qualquer mídia (digital ou analógica).

Certa vez, em aula, depois de eu explicar sobre publicidade infantil, um dos alunos comentou: “poxa, em suma não dá pra fazer nada pra atrair a atenção da criança... pra ela comprar”. Minha resposta foi: “Exatamente. A criança não deve ser alvo de publicidade direcionada para si, especialmente se visa explorar a sua hipervulnerabilidade, como regulado pela Resolução m. 163, do CONANDA”.

Em resumo, é isso. Se você quiser saber mais, continue lendo. Caso não, pule para o próximo capítulo. Quer continuar? Ok, ótimo. Então, colocado o ponto de partida, vamos contextualizar um pouquinho.

As crianças de hoje em dia nunca vão saber como era ser confundido pela publicidade infantil nos canais abertos de televisão. Ainda assim, elas saberão como é ser desnorteadas pela publicidade infantil nos canais pagos de televisão e na internet. “No meu tempo” de criança, havia algo muito frustrante: a quebra da expectativa criada pela publicidade diante da realidade. Sério, muito frustrante.

Na TV (graças a edição), os brinquedos se moviam praticamente sozinhos, fazendo acrobacias, encenando velocidade, digladiando-se com efeitos especiais e interagindo de muitas formas. A Barbie Butterfly, então, uff... aquela sim brilhava com seu brilho brilhoso. Era quase como estar assistindo Toy Story.



Enfim, depois (de você aporrinhar a paciência do seu cuidador e ele “voluntariamente” comprar o brinquedo para você), quando adquirido o item, já em casa, o brinquedo era estático e pouco estimulava, em vias de perder a graça a qualquer momento. Sem a “magia” da edição, o brinquedo tinha pouco a oferecer e passava a depender única e exclusivamente da criatividade infantil.

Mas, então, a publicidade infantil é proibida no Brasil? A resposta rápida é: sim. Não se pode direcionar a publicidade para o público infanto-juvenil. Porém, há certas considerações a serem feitas. Vou tentar te explicar de forma fácil.

Note que, o **CDC**, no art. 37, §2º, diz ser abusiva e, portanto, proibida, a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança. Com isso, levanta a discussão sobre existirem determinadas publicidades que seriam permitidas desde que não explorassem tal limitação.

O **ECA**, por seu turno, cria regras gerais executando o direito fundamental à proteção integral e à prioridade absoluta, previsto no art. 227, da Constituição Federal. Assim, conjugando ao menos os arts. 3º, 4º e 5º, tem-se que crianças e adolescentes possuem todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, além da garantia do seu desenvolvimento condigno, a salvo de qualquer tipo de violência e/ou exploração da sua condição de vulnerabilidade biopsicossocial. Portanto, seria vedada a publicidade infantil que se aproveitasse da suscetibilidade infanto-juvenil.

Já, a **Lei n. 13.257/16** (lei da primeira infância), no art. 5º, refere que: “constituem áreas prioritárias para as políticas públicas para a primeira infância [...] a proteção contra toda forma de violência e pressão consumista”. Logo, tal qual o CDC e o ECA, trata do tema da publicidade infantil de modo genérico, sem uma regularização específica.

Dada a falta de uma regulamentação mais pormenorizada por parte do CDC e do ECA, o CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), em 2014, editou a **Resolução n. 163**, a qual trata da **abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente**. No art. 2º deste documento consta:

Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do **direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la**

para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

§ 1º O disposto no caput se aplica à publicidade e à comunicação mercadológica realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto.

Dessa forma, **quem cria o impedimento para a publicidade infantil no Brasil é a Resolução 163, do CONANDA**, respaldada especialmente na CF, no CDC, no ECA.

A resolução n. 163 é mais específica nas vedações e, justamente por isso, é criticada por determinados anunciantes que, deliberadamente, desconsideram a lógica protetiva dos direitos da criança e do adolescente. A oposição vem de múltiplos setores econômicos, os quais bem sabem ser mais fácil convencer os mais jovens do que os adultos. Tais fornecedores julgam a resolução muito rígida e um obstáculo intransponível a qualquer tipo de anúncio mercadológico infanto-juvenil.

Um levante contra a resolução em questão ocorreu em 2019, durante o governo Bolsonaro, quando o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos editou nota técnica direcionada ao CONANDA, alegando que, a competência sobre a questão da publicidade infantil seria exclusivamente da família, não cabendo a intervenção do poder público. Ademais, justificou ser fundamental as crianças aprenderem, desde cedo, a lidar com a publicidade e desenvolverem uma reflexão crítica sobre a vida e influências externas.

O CONANDA respondeu, adequada e tecnicamente, que a resolução n. 163 tem respaldo no art. 227, da CF, o qual dita ser responsabilidade do Estado, da sociedade e da Família a proteção de crianças e adolescentes. Em complemento, afirmou que os estudos científicos revelam o oposto da desinformação defendida pelo governo, isto é, o contato da criança com a publicidade é prejudicial, estimulando o consumismo e afetando seu desenvolvimento biopsicossocial⁸². Afinal, publicidade infantil visa o consumo e não almeja educar crianças e adolescente para o consumo consciente⁸³.

A título de exemplo sobre as restrições a publicidade infantil, **há dois emblemáticos casos julgados pelo STJ**. O primeiro, o REsp 1.558.086/SP, julgado em 2016, refere-se a “Bauducco” e a promoção “É hora do Shrek”. A campanha consistia em juntar cinco embalagens do biscoito/bolacha Gulosos e adicionar mais R\$ 5,00 para trocar por um relógio do Shrek. Em 2007, o MP/SP considerou a campanha ilegal por

⁸² FELITTI, Chico. **Ministério de Damares quis afrouxar proibição de publicidade para criança**. Carta técnica do Ministério da Mulher e da Família pediu revisão de norma; conselho rejeita. 2019. Disponível em: www.folha.uol.com.br/. Acesso em: jul. 2022

⁸³ O assunto voltou a mídia em 2020, quando a SENACON cogitou a aprovação de uma portaria regulamentando o assunto. A proposta era bastante inócua e repetia vários dispositivos já previstos legalmente. Justamente por isso, houve um manifesto contrário a sua aprovação sob o título “Publicidade infantil já é ilegal no Brasil”.

conter publicidade infantil e venda casada de alimentos com brinquedos. O STJ, por meio do Min. Humberto Martins, reconheceu ambas as práticas (publicidade infantil e venda casada) e declarou a sua ilicitude⁸⁴.



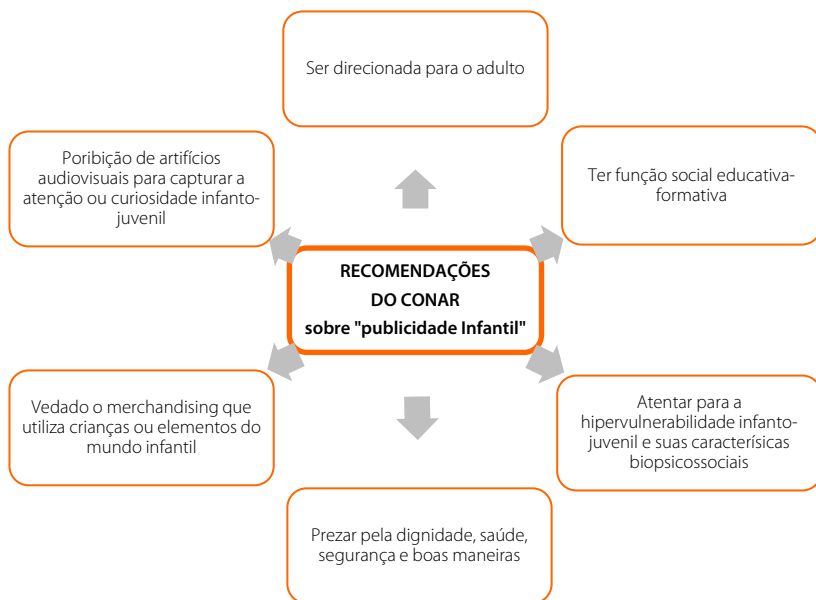
⁸⁴ "É abusivo o marketing (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças. A decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais. Daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil [...]. Os consumidores somente poderiam adquirir o relógio se comprassem 05 produtos da linha "Gulosos" e ainda pagassem a quantia de R\$ 5,00. A venda do relógio, portanto, estava condicionada à compra dos bolinhos e biscoitos. Sem estes, aquele não poderia ser adquirido. Essa prática é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O consumidor não pode ser obrigado a adquirir um produto que não deseja" (REsp 1.558.086/SP – STJ (2016).

O segundo, é o REsp. 1.613.561/SP, apreciado pelo STJ, em 2020. O caso envolvia a “Sadia”, diante da campanha dos “Mascotes Sadia dos jogos Panamericanos de 2007”. Em suma, a Sadia estimulava que as crianças juntassem cinco selos obtidos nas embalagens dos produtos da marca e, com mais R\$ 3,00, adquirissem mascotes Sadia de pelúcia, os quais formavam uma coleção. O PROCON/SP multou a empresa e assim começou a discussão judicial sobre publicidade infantil.

O Tribunal de São Paulo, inicialmente, entendeu inexistir abusividade, pois ausente ofensa à hipossuficiência infantil. Afirmou não ser o caso de “excesso qualificável como patológico” por não expor o público infantil a risco, induzir comportamentos prejudiciais a si ou explorar sua vulnerabilidade. No STJ, a decisão foi reformada. Ironicamente, ao alcançar o Superior Tribunal de Justiça, o caso caiu na relatoria do Min. Herman Benjamin, um dos autores do anteprojeto do CDC. A resposta foi a já esperada: não se deve direcionar a publicidade para crianças e adolescentes, pois a decisão sobre a aquisição ou não de produtos ou serviços cabe aos responsáveis. Ademais, “criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento”⁸⁵.

Por fim, vê-se a atuação do **CONAR**, por meio do Código de autorregulação publicitária, o qual mantém a vedação de publicidade infantil. No Código há orientações de como serão avaliadas se a publicidade viola a ideia de proibição de publicidade infantil ou não.

⁸⁵ STJ - REsp. 1.613.561/SP (2020)



Tendo em vista o art. 37, é possível extrair **6 regras básicas de atenção à publicidade com efeitos no público infantil**, sem prejuízo de outras, sendo elas: a publicidade deverá **(1)** sempre ser direcionada para o adulto; **(2)** ter função social educativa-formativa; **(3)** atentar para a hipervulnerabilidade infanto-juvenil e ao seu direito de desenvolvimento biopsicossocial digno; **(4)** prezar pela dignidade, saúde, segurança e boas maneiras; **(5)** abster-se de utilizar merchandising (publicidade indireta em programas e assemelhados) que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios para captar a atenção infantil; e **(6)** abdicar de utilizar artifícios audiovisuais para capturar a atenção ou curiosidade infanto-juvenil Além disso, há parceria do CONAR com a Google na elaboração do “Guia de boas práticas para a publicidade online voltada ao público infantil”.

7.3.1 PARA TUDO! XUXA, SUA DANADINHA! A MALANDRAGEM DO TÊNIS “XUPERSTAR” E A PUBLICIDADE INFANTIL!

De novo, a Xuxa.

A Xuxa (a apresentadora, ex-global, mãe da Sasha) viu-se no CONAR, em 1992, quando do lançamento do seu tênis “Xuperstar”, da “Grendene”. Em suma ela “ensinava” as crianças a destruírem seus tênis atuais para ganhar um novo: o Xuperstar! No anúncio, Xuxa está na televisão e sugere que, se o tênis atual já está velho, é na hora de trocar por um Xuperstar. Sem demora, um grupo de crianças que a assistia remove os calçados dos pés e começa a destruí-los, para torna-los “velhinhos”. As crianças são criativas e usam: martelo, liquidificador, a lareira, alicate e até um aquário para aniquilarem os tênis. Em seguida, todas correm para as mães e pedem um tênis novo, conforme o anunciado.



O CONAR, considerou a publicidade antiética porque desconsiderava certas diligências em relação ao público infantil. Ponderou a sugestão de implícita inferioridade de uma criança em

relação a outra, em prejuízo àquela que não consumisse o produto oferecido. Além disso, considerou o estímulo ao constrangimento dos responsáveis pelos infantes para a aquisição do bem. Por fim, sublinhou o caráter deseducativo da publicidade, dada a falta de preocupação com as boas maneiras infantis e sociais⁸⁶.

7.3.2 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! PUBLICIDADE INFANTIL NO YOUTUBE

Em 2021, o exame da OAB apresentou questão envolvendo a publicidade infantil no cenário digital. A questão, apesar de envolver o Youtube, buscava saber sobre a publicidade infantil em si. Bastava o candidato saber da diferença de publicidade abusiva e enganosa, bem como as restrições e orientações gerais da publicidade infantil. De fato, era uma questão simples. As alternativas sugeriam que, se a publicidade era feita de crianças para outras crianças, não haveria abusividade. Na verdade, é o oposto. Ainda mais abusivo.

OAB - 33º EXAME UNIFICADO (2021)

A era digital vem revolucionando o Direito, que busca se adequar aos mais diversos canais de realização da vida inserida ou tangenciada por elementos virtuais. Nesse cenário, consagram-se avanços normativos a fim de atender às situações jurídicas que se apresentam, sendo ponto importante a recorrência dos chamados youtubers, atividade não rara realizada por crianças e destinada ao público infantil. Nesse contexto, os youtubers mirins vêm desenvolvendo atividades que necessitam de intervenção jurídica, notadamente quando se mostram portadores de prática publicitária. A esse respeito, instrumentos normativos que visam a

⁸⁶ CONAR. Representação n. 091/92. Conselheira: Eliana Cáceres. 1992. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

salvaguardar interesses na publicidade infantil estão em vigor e outros previstos em projetos de lei. Sobre o fato narrado, de acordo com o CDC, assinale a afirmativa correta.

(A) A comunicação mercadológica realizada por youtubers mirins para o público infantil não pode ser considerada abusiva em razão da deficiência de julgamento e experiência das crianças, porque é realizada igualmente por crianças.

(B) A publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança ou se prevaleça da sua idade e conhecimento imaturo para lhe impingir produtos ou serviços é considerada abusiva.

(C) A publicidade não pode ser considerada abusiva ou enganosa se o público para a qual foi destinado, de forma fácil e imediata, identifica a mensagem mercadológica como tal.

(D) A publicidade dirigida às crianças, que se aproveite da sua deficiência de julgamento para lhe impingir produtos ou serviços, é considerada enganosa.

A **opção correta é a letra “B”**, pois é abusiva a publicidade que se aproveita da hipervulnerabilidade da criança (art. 37, 2º). Nesse sentido, no Brasil, é vedada toda publicidade direcionada diretamente para criança (Resolução 163, do CONANDA).

As letras “A” e “C” estão incorretas, pois o fato da publicidade infantil estar sendo feito por outras crianças não desnatura a sua natureza, tampouco se é de fácil e imediata percepção como mercadológica. No caso, o simples fato da publicidade ser direcionada diretamente para outras crianças já a torna ilegal. No mais, recorde-se que nada impede roteiros prontos ou arquitetados por fornecedores ou pelos responsáveis legais da criança youtuber.

A letra “D” não tem cabimento porque não se trata de publicidade enganosa (art. 37, 1º) e, sim, de publicidade abusiva (art. 37, 2º).

7.4 A CONTRAPUBLICIDADE (OU CONTRAPROPAGANDA)

A contrapublicidade (ou contrapropaganda) é uma sanção (art. 56, XII, CDC), administrativa ou judicial, cominada ao fornecedor diante do

caso de publicidade abusiva ou enganosa. Assim, **a contrapublicidade é uma punição que impõe ao fornecedor o dever de corrigir, neutralizar ou desfazer os efeitos da publicidade ilícita que realizou**. É um dos remédios para impedir ou amenizar as consequências nefastas da publicidade enganosa ou abusiva.

Para tanto, o fornecedor⁸⁷ que realizou a publicidade enganosa ou abusiva, deverá, às suas custas, emitir a **contrapublicidade da mesma forma, frequência e dimensão da publicidade ilícita**. Além disso, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma potencialmente capaz de desfazer o malefício causado (art. 60 e seu §1º, CDC).

Portanto, uma publicidade enganosa ou abusiva de caráter nacional, na televisão e em horário nobre, deverá, no mínimo, ter uma contrapropaganda de mesma dimensão (horário nobre, televisão e nacional), não se admitindo erratas minúsculas, irrelevantes e/ou despretensiosas... de “faz de conta”. Atualmente, há em tramitação no Congresso Nacional o PL 3617/2019, o qual prevê a possibilidade de imposição de multa diária ao fornecedor que descumprir a obrigação de realizar contrapropaganda, devendo o valor ser destinado em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos ou de fundos de proteção ao consumidor.

A contrapublicidade, por ser um dos mecanismos de combate a publicidade enganosa ou abusiva, possui duas funções: corretiva e pedagógica. A **função corretiva** intenta amenizar ou desfazer o mal causado. Já a **função pedagógica**, almeja ensinar ao consumidor sobre a

⁸⁷ Ao julgar o REsp 1.655.796/MT (2020), o STJ entendeu que, não apenas a matriz, como também as filiais podem ser condenadas ao dever de contrapublicidade. Na ocasião foi dito que: “ainda que possuam CNPJ diversos e autonomia administrativa e operacional, as filiais são um desdobramento da matriz por integrar a pessoa jurídica como um todo”.

ilicitude a que foi exposto e aos fornecedores sobre a inadequação da prática publicitária.

7.5 PUBLICIDADE COMPARATIVA

A publicidade comparativa coloca **em paralelo dois produtos ou serviços, geralmente enaltecendo o desempenho do item ofertado pelo anunciante em relação ao item do concorrente**. Tal publicidade é o ponto de encontro entre o direito do consumidor e o direito de concorrência⁸⁸.

A técnica, embora seja reconhecida com detentora de certa agressividade, **é permitida no Brasil, devendo respeitar os princípios da veracidade e da não-abusividade**. Para além disso, exige-se que a comparação seja objetiva, aferível e exata. Assim, a empresa que se vale da publicidade comparativa deve apontar, com base em dados comprováveis, especificamente os elementos ou funcionamento de um e outro produto ou serviço, indicando as diferenças com exatidão.

Logo, se um anunciante entende que o seu carro tem pontos melhores do que o veículo da concorrência, porque economiza mais combustível, polui menos e/ou tem ergonomia adequada no assento, deverá indicar tudo isso objetivamente, apontando particularmente os elementos comparados e os resultados. Ademais, deverá guardar em sua posse os dados que justificam a sua afirmação (art. 36, P.U, CDC).

Para ilustrar, há caso envolvendo a “Claro” diante da empresa “Cabo Telecom”, a qual veiculou a seguinte publicidade: “Cabo Telecom - 4X A Melhor Internet do Brasil”. A Claro argumentou se tratar de publicidade comparativa irregular, por inexistir critérios aferíveis

⁸⁸ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 287.

objetivamente na afirmação. A Cabo Telecom se defendeu com base em pesquisa da Anatel que a colocava na primeira posição na “Avaliação Geral de Qualidade Percebida” no Estado do Rio Grande do Norte.

Ao julgar, o CONAR entendeu ser impossível declarar a superioridade nacional da empresa Cabo Telecom com base em pesquisa realizada em apenas um Estado. Além disso, sublinhou se tratar de uma pesquisa de percepção e não de avaliação técnica de desempenho. Sendo assim, não se tratava de algo objetivo, exato e aferível. Com base nisso, declarou que a forma anunciada tinha o potencial de induzir o consumidor à equivocada compreensão de que o anunciante ofereceria o melhor desempenho técnico, fato que não foi objeto da pesquisa⁸⁹.

7.5.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! PUBLICIDADE COMPARATIVA E ESTÍMULO A CONDUTAS INSEGURAS

Sobre a publicidade comparativa, a OAB já cobrou acerca da sua licitude ou não no ordenamento brasileiro. Se fosse apenas isso, a pergunta seria bastante simples e objetiva. Entretanto, aliou-se a necessidade de outro conhecimento: conhecer uma lei federal específica sobre a proibição ao estímulo do aumento de velocidade pelo entregador. Talvez o candidato não soubesse da existência da lei federal, todavia, se estivesse afiado no seu raciocínio jurídico, conseguiria acertar com base nos princípios de proteção à segurança e à saúde do Direito brasileiro.

⁸⁹ CONAR. Representação n. 110/16. Conselheiro: Caio Ramos. 2016. Disponível em: www.conar.org.br. Acesso em jun. 2022.

OAB - 21º EXAME UNIFICADO (2016)

A Pizzaria X fez **publicidade comparando a qualidade da sua pizza** de mozzarella com a da Pizzaria Y, **descrevendo a quantidade de queijo e o crocante das bordas**, detalhes que a tornariam mais saborosa do que a oferecida pela concorrente. Além disso, disponibiliza para os consumidores o **bônus da entrega de pizza pelo motociclista, em até 30 minutos, ou a dispensa do pagamento pelo produto**. A respeito do narrado, assinale a afirmativa correta.

(A) A publicidade comparativa é expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, que, entretanto, nada disciplina a respeito da entrega do produto por motociclista em período de tempo ou dispensa do pagamento.

(B) A promessa de dispensa do pagamento pelo consumidor como forma de estímulo à prática de aumento da velocidade pelo motociclista é vedada por lei especial, enquanto a publicidade comparativa é admitida, respeitados os critérios do CDC e as proteções dispostas em normas especiais que tutelam marca e concorrência.

(C) A dispensa de pagamento, em caso de atraso na entrega do produto por motociclista, é lícita, mas a publicidade comparativa é expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor e pela legislação especial.

(D) A publicidade comparativa e a entrega de produto por motociclista em determinado prazo ou a dispensa de pagamento, por serem em benefício do consumidor, embora não previstos em lei, são atos lícitos, conforme entendimento pacífico da jurisprudência.

A **opção correta é a letra “B”**. O CDC não veda a publicidade comparativa, apenas exigindo que ela seja realizada sem abusividades e de modo verdadeiro (a comparação seja objetiva, aferível e exata). No caso, a quantidade de queijo na borda é algo mensurável e comparável, nada tendo de ilegal. De outro lado, a Lei 12.436/11, proíbe práticas que estimulem o aumento de velocidade por motociclistas de entrega⁹⁰. O

⁹⁰ Lei 12.436/11 – Art. 1º É vedado às empresas e pessoas físicas empregadoras ou tomadoras de serviços prestados por motociclistas estabelecer práticas que estimulem o aumento de velocidade, tais como: I - oferecer prêmios por cumprimento de metas por números de entregas ou prestação de serviço; II - prometer dispensa de pagamento ao consumidor, no caso de fornecimento de produto ou prestação de serviço fora do prazo ofertado para a sua entrega ou realização; III - estabelecer competição entre motociclistas, com o objetivo de elevar o número de entregas ou de prestação de serviço.

motivo da legislação é a proteção da saúde e da segurança do profissional e do consumidor, com base nos princípios trabalhistas e consumeristas, além, e principalmente, da própria dignidade da pessoa humana. Recorde-se que, o art. 7º, do CDC, estimula o diálogo das fontes.

As letras “A”, “C” e “D” estão incorretas pelo mesmo fundamento. A publicidade comparativa não é vedada pelo CDC, apenas exigindo-se que seja verdadeira, objetiva, aferível e exata. Além disso, estimular o aumento de velocidade do entregador prometendo bônus ou liberando o consumidor do pagamento é expressamente proibido pela Lei 12.436/11, além de ferir outros direitos e deveres de matriz principiológica do Direito brasileiro.

7.6 ALGUMAS TÁTICAS DE MARKETING PARA ESTAR ATENTO

Dizem que um bom marketeiro vende até casa pegando fogo e faz o comprador acreditar ter feito um baita negócio. A frase tem lá seus motivos, pois, obviamente, profissionais do marketing e vendedores estudam e praticam como convencer consumidores a adquirirem produtos e serviços. É a profissão deles, afinal. Não os julgue... muito.

De outro lado, enquanto consumidor, é preciso estar atento às estratégias e técnicas de marketing e de venda que podem não ser o que parecem. Não se trata de má-fé do fornecedor (geralmente não), sendo tão somente uma boa aplicação de persuasão que faz o consumidor se autoconvencer.

Em 2022, Stepan Hlinka⁹¹ publicou um tweet resumindo suas experiências como vendedor e marketeiro. O título da postagem foi: **“10 dicas simples para se tornar um profissional de marketing perigoso”**.

Ele apresentou o seguinte:

1) Seja empático: conheça o cliente e sobretudo as “dores” dele (desejos, medos, frustrações e sonhos). A partir disso, as descreva como suas, deixando a mensagem transparecer tais dores. Se isso for bem feito, os consumidores assumirão automaticamente que você tem uma solução para eles. **Portanto, atenção:** se você não conhece o fornecedor ou vendedor, desconfie quando ele parecer saber demais dos seus problemas pessoais enquanto consumidor.

2) Venda o resultado: os consumidores querem saber o que o produto ou serviço pode lhes oferecer concretamente. Indique o resultado e o benefício ou sentimento que o consumidor poderá ter ao adquirir o produto/serviço. Se isso for bem feito, o preço se torna menor do que o valor que o consumidor acredita estar recebendo. **Portanto, atenção:** mantenha o foco para descobrir se o produto ou serviço é realmente adequado para você. O resultado benéfico e imediato, às vezes, esconde o alto preço, a matéria-prima de origem exploratória, a mão-de-obra de trabalho análogo a escravo ou infantil, dentre outros.

3) Conte uma história: histórias inspiram e podem também gerar empatia. Se o vendedor conseguir capturar a atenção do consumidor contando-lhe como outros tiveram sucesso ao adquirir o produto/serviço ou como o fornecedor encontrou a solução para o problema do consumidor, isso pode fazer toda a diferença. **Portanto,**

⁹¹ HLINKA, Stepan. 10 dead-simple tips to become a dangerous marketer. 2022. Disponível em: www.twitter.com/stepanhlinka/status/1584522694049120256. Acesso em: out. 2022.

atenção: não caía no Conto-da-Carrochinha⁹²: menos histórias e mais fatos e dados.

4) Embale a sua oferta: o produto deve vir acompanhado de uma oferta mais ampla, isto é, faça o bem imediato se tornar apenas uma parte do todo. Uma caneta, por exemplo, além do produto também é um maravilhoso mecanismo que permite ao consumidor anotar compromissos em sua agenda para nunca mais chegar atrasado. O pacote deve contar com apelos a: benefícios gratuitos, reversão do risco da aquisição, escassez (item raro) e urgência (últimas unidades, dias...).

Portanto, atenção: novamente, mantenha o foco, pois, você está adquirindo um produto ou serviço para algo e os acessórios são apenas isso: acessórios. Além disso, não se assuste com os discursos de escassez e urgência, pois, geralmente, os produtos não estão realmente acabando e nem são tão raros assim.

5) Sugira aquisições adicionais: o consumidor deve ser tentando a adquirir mais alguma coisa antes do checkout. O fornecedor deve sempre ofertar outro item complementar antes do encerramento da compra. Na compra online, antes de fechar o pedido, o consumidor sempre é provocado com “itens que você também pode se interessar”. No supermercado, não à toa há gondolas de doces e pequenos itens próximas dos caixas. **Portanto, atenção:** não se deixe levar pelas provocações das guloseimas, itens não necessários ou produtos que podem ser adquiridos depois. Manter o foco no principal faz parte do

⁹² Conto-da-Carrochinha é uma história popular portuguesa na qual uma pequena carocha (besouro ou barata) procura por um noivo. Ela acaba por se casar com um rato. Isso aconteceu porque, todo dia, ela cantava na janela dizendo: “quem quer casar com a carochinha que é bonita e perfeitinha?”. Na versão brasileira a música é: “quem quer casar com a Dona Baratinha que tem fita no cabelo e dinheiro na caixinha?”. O conto é conectado a histórias bonitas, atraentes, porém, falsas ou exageradas. Dizer que alguém caiu no conto-da-Carrochinha significa dizer que foi enganado por belas palavras.

consumo sustentável e da educação financeira. Claro, exceções à parte naquelas promoções imperdíveis.

6) Ancoragem do preço: Nada é barato ou caro demais. Tudo depende da comparação e da perspectiva. Desse modo, entregue ao consumidor algo para compararem com a oferta e, se possível, algo mais caro ou algo sem tantos benefícios. Por exemplo: “essa TV parece cara, porém, está na promoção e o preço normal dela é bem maior”; ou então: “esse serviço resolverá o seu problema que, se não for tratado, piorará de tal modo que custará três vezes o valor”. **Portanto, atenção:** sempre pesquise variados produtos/serviços similares, inclusive comparado os seus preços, sua durabilidade e suas críticas. Somente assim haverá uma real ancoragem em favor do consumidor.

7) Mostre evidências e provas: a retórica sem comprovação é apenas blábláblá. Desse modo, o fornecedor deve sempre apresentar provas ao consumidor. Pode fazer isso por meio de relatos, resultados, casos, imagens, dentre outros. **Portanto, atenção:** fique atento aos resultados já apresentados pelo produto/serviço, assim como as críticas sobre ele. Use sites como o Reclame Aqui para observar o comportamento do fornecedor, do produto ou do serviço. Mais do que isso: observe a fonte! Não caia em especulação, relatos forjados e/ou em desinformação.

8) Nunca adivinhe, teste: o fornecedor precisa conhecer o seu consumidor e testar o que funciona ou não funciona com ele. É ingênuo supor isso ou aquilo, além de gerar custos desnecessários. **Portanto, atenção:** presuma que o fornecedor fez o seu tema de casa e conhece as fraquezas a serem exploradas no consumidor. Quase nada é por acaso.

9) Tenha uma lista de consumidores e leads: listas de encaminhamento de ofertas (por email, WhatsApp ou outro canal) são o

melhor caminho em termos de custo-benefício para a conversão de vendas. Logo, sempre que puder, tente pegar o contato dos seus consumidores para lhes provocar com oportunidades. É o famoso: “vamos fazer um cadastrinho?”. **Portanto, atenção:** no Brasil, graças a LGPD, você pode decidir livremente se entregará ou não seus dados para o fornecedor. Mais do que isso, poderá cancelar a inscrição nos canais de oferta se você não possuir mais interesse ou se eles se transformarem em puro spam.

10) Acompanhe continuamente: a maioria dos consumidores potenciais não está pronto para fechar o negócio naquele exato momento. Geralmente, preferem ou precisam refletir um pouco mais. Assim, cultive o relacionamento por meio de conversas, e-mails, anúncios direcionados, mídias sociais, dentre outros. Por quê? A regra é clara: para dominar a mente do consumidor e o fazer pensar constantemente na aquisição. **Portanto, atenção:** separe o fornecedor que se importa com você e o fornecedor que somente lhe vê como um alvo de venda. Não deixe a captura mental acontecer e só adquira o produto/serviço quando estiver com a decisão madura. Nem antes nem depois: no seu tempo.

8

PRÁTICAS ABUSIVAS

As práticas abusivas são condutas praticadas pelo fornecedor que **abusam da boa-fé na relação de consumo e/ou exploram a vulnerabilidade do consumidor**. Em certo sentido, são ações ou omissões de prevailecimento do fornecedor a partir da sua posição privilegiada na relação de consumo. Dada a perniciosidade das práticas abusivas, o CDC as considera **ilícitas objetivamente**, isto é, por si, **independente da ocorrência de dano e culpa**.

Em virtude do CDC ser norma de ordem pública e interesse social, os poderes do fornecedor (tal qual a autonomia privada do consumidor) restam legalmente condicionados, limitados por lei. Isso ocorre em harmonia com a proibição do abuso de direito, pois, em regra, não existem direitos absolutos e todos devem ser exercidos de acordo com a boa-fé, a função social, a função econômica e os bons costumes¹.

As práticas abusivas aparecem no **rol exemplificativo (não-taxativo)**² do art. 39. O caput do artigo em questão esclarece

¹ “A noção de atos abusivos tem relação com a teoria do abuso do direito, encampada pelo art. 187 do CC. [...] Dessa forma, não se admite no ordenamento brasileiro o exercício de direito de modo absoluto. O direito somente será reconhecido quando exercido de modo leal, não frustrando as legítimas expectativas criadas em outrem, sem desvio de finalidade. Caso contrário, será considerado ato ilícito ainda que o titular não ofenda a norma em si (legalidade estrita), mas ofenda a sua valoração. [...] O ato abusivo decorre do direito subjetivo lícito atribuído ao titular, que, ao exercê-lo, o torna antijurídico. Ao contrário, o ato ilícito [art.186], por ser contrário à disposição legal, não comporta controle de abusividade, já que se mostra previamente reprovado pelo ordenamento” (GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 317).

² Apesar de receberem regulação específica, é possível considerar as práticas abusivas um gênero com, ao menos, três espécies: as práticas abusivas listadas como tal no CDC (art. 39); 2) a publicidade abusiva (art. 37, §2º); e as cláusulas contratuais abusivas (art. 51). Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin vai além

objetivamente ser “**vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas**”, as seguintes:

PRÁTICAS ABUSIVAS (proibições ao fornecedor)		
1 Venda casada e limitação (mínima ou máxima) injustificada	2 Recusa no atendimento havendo disponibilidade de estoque e normalidade diante dos usos e costumes	3 Enviar, entregar ou prestar ao consumidor, sem prévia solicitação, produto ou serviço
4 Prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, diante da idade, saúde, conhecimento ou condição social	5 Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva	6 Executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização
7 Repassar informação depreciativa sobre o consumidor sobre ato praticado no exercício de seus direitos	8 Colocar, no mercado de consumo, produto ou serviço em desacordo com as normas técnicas (estatais, ABNT, Conmetro, etc)	9 Recusar a venda diretamente a quem se disponha a pagar à vista
10 Elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.	11 Não estipular prazo para o cumprimento ou deixar a fixação do prazo inicial exclusivamente a si, fornecedor	12 Aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratual
	13 Exceder a lotação máxima de ambientes ou serviços	

ao afirmar que “as práticas abusivas não estão regradas apenas pelo art. 39. Diversamente, espalham-se por todo o Código. Desse modo, são práticas abusivas a colocação no mercado de produto ou serviço com alto grau de nocividade ou periculosidade (art. 10), a comercialização de produtos e serviços impróprios (arts. 18, § 6o, e20, § 2o), o não emprego de peças de reposição adequadas (art. 21), a falta de componentes e peças de reposição (art. 32), a ausência de informação, na venda a distância, sobre o nome e endereço do fabricante (art. 33), a veiculação de publicidade clandestina (art. 36) e abusiva (art. 37, § 2o), a cobrança irregular de dívidas de consumo (art. 42), o arquivo de dados sobre o consumidor em desrespeito aos seus direitos de conhecimento, de acesso e de retificação (art 43), a utilização de cláusula contratual abusiva (art. 51)” (GRINOVER, Ada (et al). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 413).

Vale destacar que, mais adiante (no CDC e no livro) falar-se-á em “cláusulas abusivas”, outro conjunto de abusividades, todavia, referente a dinâmica dos contratos. Logo, a **diferença entre as práticas abusivas e as cláusulas abusivas** é que as primeiras podem acontecer em qualquer momento, enquanto as segundas aparecerão especialmente no momento contratual.

As práticas abusivas podem ocorrer nos diferentes momentos da relação de consumo. Assim, têm potencial de se concretizar no momento pré-contratual (oferta, negociações, publicidade, etc), contratual (celebração do acordo, testagem, pagamento e cobrança, etc) ou pós-contratual (consumo do produto ou do serviço, assistência técnica, garantia, reposição de peças, etc)³. Por oportuno, recorde-se que tal classificação aplica-se tanto aos consumidores standard (padrão), quanto aos equiparados.

Atenção! As práticas abusivas não precisam ser enganosas (embora possam ser). Não raro, elas atendem a veracidade, porém, são abusivas por determinação legal. Pense na venda casada. Em nenhum momento o fornecedor lhe mente sobre a necessidade adquirir um segundo produto para consumir o primeiro. É geralmente bastante explícito e, ainda assim, abusivo de acordo com o CDC.

8.1 VENDA CASADA E LIMITAÇÃO QUANTITATIVA (MÍNIMA OU MÁXIMA) INJUSTIFICADA (ART. 39, I)

O primeiro inciso do art. 39 refere ser vedado ao fornecedor: “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites

³ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 406.

quantitativos”. O inciso I trata da **venda casada e da limitação quantitativa injustificada**, duas situações próximas, mas diferentes.

Art. 39, I

Condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos

a) venda casada

A **venda casada (ou operação casada)** consiste em **condicionar a aquisição de um produto ou serviço a aquisição de outro(s)**. Assim, o consumidor somente consegue consumir um produto ou serviço se também adquirir outro. Caso contrário, não levará nenhum dos dois. Há um grandíssimo “se também” condicional na operação: “você somente pode comprar/contratar isto **se também** adquirir aquilo”.

Talvez você não lembre, mas, no passado, o MC Donalds exigia a compra do MC Lanche Feliz e mais algum valor para a aquisição do brinquedo. Era uma evidente hipótese de venda casada. Atualmente, quem desejar, pode comprar apenas o lanche, apenas o brinquedo ou ambos. Aliás, destaca-se ser **irrelevante para a configuração da venda casada se a natureza dos bens é a mesma ou não**. Assim, poderá ocorrer venda casada diante de dois alimentos, bem como em face de um alimento e de um brinquedo. Basta que a compra de um esteja condicionada a aquisição do outro, sem deixar opção ao consumidor.

Ao lado da venda casada tradicional, também existe a **venda casada dissimulada**. Ela ficou bastante conhecida com a decisão da SENACON contra a Apple, no caso da venda de iPhones sem carregador. Tal espécie de venda casada, **embora não imponha a aquisição conjunta de itens,**

realiza a venda do bem principal sem item essencial para o seu regular funcionamento no cotidiano, obrigando, então, a aquisição de segundo item. Em termos práticos, é como se o produto principal estivesse incompleto, situação suficiente para coagir o consumidor a adquirir o segundo produto, caso queira utilizar o primeiro regularmente⁴.

Promoções de venda conjunta (“kits”, “packs” “compre 2 pague 1”, “desconto de 20% na compra de 6 ou mais unidades”, etc) não configuram venda casada se ao consumidor for possibilitada a compra individual de cada um dos produtos ou serviços ofertados, ainda que pelo preço não promocional. Portanto, por se tratar de promoção, é possível a variação do preço. É comum que o preço promocional seja menor do que o preço dos produtos ou serviços separadamente, onde vigeria o preço habitual de cada um dos itens.

Atenção! Não configura venda casada a oferta de pacotes de produtos ou serviços que habitualmente são vendidos de tal maneira (e não de forma unitária) ou que a sua fragmentação prejudicaria a comercialização do restante ou exporia a saúde e a segurança do consumidor. Logo, é possível vender 1kg de feijão e não apenas um grão de feijão ou, então, o serviço de mensal de telefonia e não por horas.

Ademais, é possível a existência de serviços exclusivos, benefícios especiais aos consumidores, sem que isso configure venda casada. Por exemplo, um hotel que oferece, além da hospedagem, a opção, mediante remuneração, de um passeio guiado pela cidade exclusivamente aos seus hóspedes. Nesse caso, pessoas externas não poderão contratar o passeio, salvo se forem hóspedes. Caso o façam, podem optar por

⁴ No caso da Apple e do iPhone, pior, pois havia discriminação entre consumidores já fidelizados e consumidores novos. Os primeiros, eventualmente, poderiam utilizar carregadores antigos, enquanto os novos, precisariam comprar o item para carregar o celular.

contratar apenas a hospedagem e não o passeio. Em suma, não há vinculação obrigatória que remove a liberdade de escolha do consumidor. O mesmo ocorre com os clubes privados e com as assinaturas streaming ou planos de videogame, onde, a depender do plano contratado existirão mais ou menos benefícios exclusivos aos assinantes.

Em paralelo, igualmente note-se que o **brinde não configura venda casada**. Os brindes são presentes, mimos, regalias gratuitas entregues ao consumidor. Eles não impedem ou condicionam a aquisição de um produto e, obviamente, nada custam. O consumidor, inclusive, pode negar-se a receber o brinde, se assim desejar, sem que isso implique em prejuízo na aquisição do produto ou serviço de seu interesse. Os brindes comumente são utilizados como parte da estratégia de marketing do fornecedor.

b) Limitação quantitativa

A **limitação quantitativa injustificada**, seja ela máxima ou mínima, diz respeito a conduta do fornecedor **impor um piso ou um teto para a aquisição do produto ou serviço**. Não se trata de promoção ou desconto, isto é, aqui há o condicionamento na própria aquisição de um item, exigindo-se a compra de “no mínimo X” ou de “no máximo Y”. Logo, **também é uma forma de venda casa, contudo, em relação a quantidade mínima ou máxima**. Para ilustrar, pense em você, no mercado, desejando comprar 2 garrafas de água mineral, 500ml, e o vendedor lhe dizendo que somente pode lhe vender se você comprar 3; ou, dizendo que você não pode comprar 2, porque o limite por pessoa é 1, tudo sem qualquer motivo justificável.

Entretanto, como o próprio inciso refere, **havendo “justa causa”, poderá o fornecedor limitar a quantidade.** A justa causa é uma hipótese autorizadora porque condizente no caso concreto com a boa-fé, com a função social, com a razoabilidade, com os bons costumes, dentre outras possibilidades. Dessa forma, a justa causa é algo adequado à proporcionalidade constitucional, ao bom senso, a vida em coletividade e não exclusivamente à discricionariedade egoística do fornecedor.

Por exemplo, a justa causa pode ser uma promoção (“20% de desconto na compra de 6 itens ou mais” ou o inverso “preço promocional é limitado a até 6 itens”). Igualmente, pode ser uma situação extraordinária, como uma crise de matéria-prima ou a pandemia (“limite máximo de 3 unidade de álcool gel”). Em paralelo, outra justa causa é o padrão habitual de comercialização feito em pacotes, em gramas ou mililitros mínimos (ressalvada as hipóteses de a granel). Assim, se aquela garrafa de água é habitualmente de 500ml, não pode o consumidor exigir que o fornecedor lhe venda somente 200ml dos 500ml.

Atenção! No caso de **promoções, o fornecedor deverá informar** de modo adequado aos consumidores a existência dos limites mínimos ou máximos para aquisição, sob pena de ofensa ao princípio da informação. A ausência de tal informação, todavia, não configura “carta em branco” para o consumidor, não lhe sendo permitido o consumo abusivo, isto é, incondizente com a boa-fé e com a razoabilidade, apto a prejudicar outros consumidores também interessados na oferta promocional.

O STJ, aliás, possui interessante precedente reconhecendo que o direito de consumir não é absoluto. No caso, o supermercado lançou mão de publicidade promocional ofertando uma marca de café, sem limitar a quantidade máxima por cliente. Diante da promoção, um advogado foi até o estabelecimento comercial e tentou adquirir 50

pacotes de café (cerca de 25kg). Já na caixa, foi advertido de que a promoção se limitava ao máximo de 5 pacotes por cliente. No julgamento, por maioria, o STJ considerou que, em respeito a boa-fé e a razoabilidade, **o consumidor somente pode exigir quantidade coerente e compatível com o consumo pessoal e familiar**⁵.

A importância dessa decisão se amplia diante bens essenciais e de situações excepcionais, onde há escassez ou temor coletivo (com o efeito manada e a consequente corrida aos estabelecimentos). Não fosse assim, a capacidade econômica dos mais abastados poderia desabastecer os fornecedores e esgotar os itens rapidamente, favorecendo poucos em detrimento da coletividade majoritariamente humilde.

De outro lado, também o fornecedor deve estar de boa-fé e não utilizar a promoção como mero chamariz. Seria o caso daquele que realiza a promoção, porém, intencionalmente reserva estoque pequeno e incondizente com a oferta. Nesse caso, valeu-se do mecanismo promocional como arapuca, apenas para atrair os consumidores para o seu estabelecimento⁶. Cogita-se, inclusive, a ocorrência de publicidade enganosa.

8.1.1 CHEGOU A HORA MAIS ESPERADA DO LIVRO: CELSO RUSSOMANNO E O PACOTE DE PAPEL HIGIÊNICO

Imagine-se no supermercado, caminhando entre os corredores em direção aos biscoitos e salgadinhos. Ao chegar na prateleira buscada,

⁵ "A falta de indicação de restrição quantitativa relativa à oferta de determinado produto, pelo fornecedor, não autoriza o consumidor exigir quantidade incompatível com o consumo individual ou familiar, nem, tampouco, configura dano ao seu patrimônio extra-material" (REsp 595.734/RS – STJ (2005). O voto vencido foi da Min. Nancy Andrighi, no qual havia reconhecido a existência de publicidade enganosa e da limitação injustificada de consumo, assim conferindo indenização moral ao consumidor.

⁶ ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado. Saraiva: 2020, p. 847.

you encontra o desejado: um pacote de Oreo (90g) e um pacote de Lays (80g). You toma os dois produtos na m3o, vai at3 a caixa e os coloca sobre o balc3o. Antes do funcion3rio do supermercado tocar nos itens, you os abre e retira dois biscoitos avulsos e quatro batatinhas. Em tom solene diz: “3 isso... quero levar somente isso. O resto que est3 dentro dos pacotes n3o me interessa”.

O funcion3rio estranha e diz que n3o 3 poss3vel vender apenas dois biscoitos e quatro batatinhas avulsos; que you precisa levar os pacotes inteiros. Em resposta, you abre a sua mochila, puxa o Vade Mecum, folheia at3 o art. 39, I, do CDC, estufa o peito e recita: “3 vedada a venda casada! Posso comprar apenas um biscoito se eu quiser!”. Sorri triunfante, vitorioso... enquanto o funcion3rio est3 chamando a seguran3a do local.

Parece bizarro, n3o 3? Quem em s3 consci3ncia pensaria ser poss3vel sair abrindo os pacotes e retirar apenas um biscoito ou uma batatinha, ignorando todo o restante? Pense no extremo: chegar no supermercado e tentar adquirir apenas um f3sforo de uma caixa inteira ou um gr3o de arroz do pacote de 1kg.

Pois bem, em 2005, o pol3tico Celso Russomanno, quando no programa televisivo “Patrulha do Consumidor”, fez exatamente isso no famoso epis3dio conhecido como “Celso Russomano comprando papel higi3nico”. O primeiro momento ic3nico da reportagem acontece quando ele abre o CDC na frente do gerente do supermercado e recita o art. 39, I (como se tivesse em suas m3os um grim3rio... e seu microfone fosse uma varinha feita de azevinho com uma pena de f4nix em seu n3cleo. Pegou a refer4ncia?).

Em seguida, vem a parte memor3vel: Celso pegou um pacote de papel higi3nico, de quatro unidades, o abriu em frente a caixa e retirou

apenas um rolo, avisando querer comprar apenas aquele item, individualmente. A situação escalou e a polícia foi chamada. No final, o supervisor da empresa fez a venda unitária... mais para se livrar do Celsinho do que para qualquer outra coisa.



Você deve estar se perguntando: Celso Russomano estava certo? Afinal, se o supermercado fez a venda unitária, ele devia ter razão. É isso? Tal pergunta aparece em todas as aulas sobre venda casada (todas mesmo, sem exceção). Sempre há um aluno que ergue a mão e pergunta do Celso Russomano (ou do Bem Mendes). E a resposta é: **Não! Celso**

Russomano não estava certo. Celso Russomano estava errado! E a interpretação dele foi bastante tosca juridicamente e sem bom senso.

Vou explicar. Alguns produtos ou serviços são tradicionalmente vendidos em conjunto ou em pacotes com várias unidades. Na verdade, o pacote é a unidade em si. São exemplos os biscoitos, os salgadinhos, o café, o arroz, o leite, a internet, a telefonia, a cartela de aspirinas... e o papel higiênico, também. Claro, eventualmente é possível encontrar tais itens vendidos a granel ou de modo solitário, mas isso é cada vez mais raro. Em outras situações, se fala na própria composição do bem por vários itens, como em uma camisa onde há o tecido, os botões e a linha. Seria... curioso, no mínimo, tentar comprar apenas os botões de uma camisa, isto é, pedir para remover os botões da camisa e levá-los, deixando para trás o resto.

Ademais, há também um critério de saúde e segurança a ser considerado: ocorrendo o fracionamento, os demais itens ficarão expostos (ou permanecerão protegidos por alguma embalagem)? Esse é um ponto interessante, pois, se a resposta for negativa, todo o restante do produto ou do serviço tende a se perder ou acabar inutilizado, por causas naturais (umidade, insetos, sujeira, bactérias etc) ou humanas (toque, agentes químicos e biológicos, etc). Pense no caso do papel higiênico que sobrou depois da peripécia do Celso Russomano, se aqueles três rolos ficarem expostos na prateleira, há grande chance de contaminação e, assim, risco à saúde e à segurança do consumidor que os adquirir. Em realidade, provavelmente aqueles itens foram utilizados pela própria empresa ou descartados.

Como destacado pelo PROCON/SP na época, os fornecedores são obrigados por lei a ofertarem embalagem em condições ideais a fim de preservar a segurança e a saúde do consumidor, viabilizando que os

produtos sigam próprios para consumo. Não é adequado o fracionamento para a venda quando o acondicionamento original acabar desfeito, impossibilitando assegurar as condições de segurança e saúde antes referidas. Dessa forma, **como regra, não é direito do consumidor exigir o fracionamento de um produto ou serviço que tradicionalmente não comporta tal divisão.**

Concorda-se com Fabrício Bolzan de Almeida⁷, o qual apresenta três critérios a serem levados em conta para a avaliação da existência ou não da venda casada (e, conseqüentemente, do direito de fracionamento ou não por parte do consumidor). **Entende-se não existir venda casada quando os produtos ou serviços vendidos em pacotes ou conjuntos:**

- 1) são tradicionalmente vendidos agrupados; e/ou
- 2) se fracionados, acabariam desnaturados e de difícil comercialização; e/ou
- 3) se fracionados, impediriam a venda por entrarem em desacordo com as regras de consumo, em especial da oferta, da saúde e da segurança.

Para ilustrar, pense que Celso Russomano quis adquirir apenas 100ml da caixa de 1l de leite. Note, o leite é tradicionalmente vendido em embalagens de 1l. Além disso, se fracionado, acabaria desnaturado (não mais 1l) e de difícil comercialização, pois, dificilmente alguém compraria o produto já aberto. Por fim, uma vez aberto e removido 100ml, o produto ofertado já não estaria de acordo com a embalagem e, uma vez exposto ao meio ambiente, sob os efeitos naturais que desafiam a segurança e a saúde do consumidor.

⁷ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado. Saraiva: 2020, p. 828.

Por outro lado, diferentemente ocorre, por exemplo, com veículos, notebooks, livros, televisores. Nesses casos, não há comumente a venda de uma embalagem com três carros dentro, sendo possível, portanto, exigir a venda singular. Em determinados casos, também é possível fracionar a venda quando a embalagem reúne itens devidamente protegidos na sua singularidade, como no caso do pack de latas de refrigerante, de cervejas e de iogurtes. Isso tudo, claro, em não se tratando de uma promoção de venda conjunta.

Portanto, em resumo, existem certos produtos que são vendidos habitualmente dentro de pacotes ou em conjunto, de forma razoável, sem violar a boa-fé, de acordo com os costumes locais e em respeito as regras de saúde e segurança. Justamente por isso não há venda casada, pois, não há o condicionamento da aquisição de um item para o consumo de outro. A embalagem com 4 unidades de papel higiênico é o próprio item em si. Didática é a explicação de Rizzatto Nunes:

É preciso, no entanto, entender que a operação casada pressupõe a existência de produtos e serviços que são usualmente vendidos separados.

O lojista não é obrigado a vender apenas a calça do terno. Da mesma maneira, o chamado “pacote” de viagem oferecido por operadoras e agências de viagem não está proibido. Nem fazer ofertas do tipo “compre este e ganhe aquele”. O que não pode o fornecedor fazer é impor a aquisição conjunta, ainda que o preço global seja mais barato que a aquisição individual, o que é comum nos “pacotes” de viagem. Assim, se o consumidor quiser adquirir apenas um dos itens, poderá fazê-lo pelo preço normal⁸.

Por fim, vale mencionar, só pelo amor a fofoca, que Celso Russomano possui várias condenações ao pagamento de danos

⁸ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 406-407.

extrapatrimoniais às vítimas de suas ações no programa Patrulha do Consumidor⁹. As condenações fazem todo sentido já que, Celsinho, comumente, encarnava uma espécie de vigilante e buscava justiça com as próprias mãos: constrangia os funcionários das empresas que visitava e fazia um “auê” sensacionalista e populista, supostamente em nome da defesa do consumidor¹⁰. Pessoalmente... eu acredito ser em favor da audiência do programa e do seu próprio nome. Talvez, não sem motivo se elegeu deputado federal.

8.1.2 IPHONE SEM CARREGADOR É VENDA CASADA? É, SIM.

Em 2020, a Apple anunciou que não mais venderia seus iPhones acompanhados de carregadores e de fones de ouvido (a partir da linha 11 Pro). A empresa justificou a decisão em questões ambientais, a afim de reduzir a emissão de carbono e a mineração. Curiosamente, o modelo de carregador também mudou de USB-A para USB-C. Tal mudança faz com que todos os carregadores anteriores ao iPhone 11 Pro não sirvam nos aparelhos das novas gerações. Em termos práticos: os novos consumidores precisarão adquirir carregadores separadamente, em embalagens autônomas... esvaziando e colocando em xeque a justificativa de proteção ambiental.

De qualquer modo, não tardou para a pergunta de ouro surgir: **vender o iPhone sem o carregador é hipótese de venda casada?**

⁹ BÄCHTOLD, Felipe. **Russomanno acumula condenações por constranger na TV e leva bronca de juizes**. Ao votar por indenização, desembargadora disse que deputado acirra litígios em programa. 2020. Disponível em: www.folha.uol.com.br. Acesso em: jul. 2022.

¹⁰ “Infelizmente, existem pessoas públicas que fazem sensacionalismo na TV sob o falso fundamento de querer defender o consumidor e acabam ensinando a este condutas que não estão legitimadas pelo CDC, como destacar um iogurte da cartela vendida com seis ou retirar uma gilete da caixa constituída por três unidades” (ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. *Direito do Consumidor Esquemático*. Saraiva: 2020, p. 828).

Perceba-se de antemão que a dúvida (e a revolta) estava em torno do carregador e não dos fones de ouvido.

O argumento negativo, sugeria não se tratar de venda casada, pois, não havia uma efetiva imposição da compra de um para a aquisição do outro. Se o consumidor quisesse, poderia adquirir apenas o celular ou apenas o carregador. Aliás, se não estivesse de acordo com a política da empresa, poderia, inclusive, não adquirir nenhum dos produtos.

O argumento positivo, defendia se tratar de uma venda casada dissimulada, tendo em vista que, embora não impusesse a aquisição conjunta, realizava a venda do bem principal sem item essencial para o seu regular funcionamento. A política da empresa, em termos práticos, coagia o consumidor a adquirir o carregador se quisesse utilizar o celular cotidianamente.

Depois de dois anos de decisões judiciais conflitantes, algumas favoráveis aos consumidores e outras negativas, a SENACON, no âmbito do Poder Executivo, julgou procedente o Processo Administrativo n. 08012.003482/2021-65 movido contra a Apple. A decisão suspendeu a venda de iPhones sem carregador no Brasil¹¹. Em suma, reconheceram-se as seguintes violações:

- a) **Venda casada dissimulada:** ao vender o celular sem o carregador, item imprescindível ao funcionamento normal do aparelho telefone. A prática força, indiretamente o consumidor a adquirir um segundo item para o primeiro funcionar;
- b) **Venda de produto incompleto ou despido de funcionalidade essencial:** considerou-se que o celular, sem o carregador, é um produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina. A utilidade de um depende do outro;

¹¹ MINISTÉRIO DA SEGURANÇA E DA JUSTIÇA. Suspensa a venda de iPhones sem carregador no Brasil. 2022. Disponível em: www.gov.br/mj. Acesso em: set. 2022.

- c) **Recusa da venda de produto completo mediante discriminação contra o consumidor:** entendeu-se que a Apple aplica um critério discriminatório baseado em “velhos usuários” e “novos usuários”, pois os antigos consumidores poderão usar carregadores anteriores, enquanto os novos consumidores precisarão adquirir o carregador.
- d) **Transferência de responsabilidades a terceiros:** a Apple realizou a transferência da responsabilidade de fornecimento do carregador – e eventuais vícios e falhas – a outros fornecedores, bem como a transferência da responsabilidade ao Estado brasileiro pelo preço – contudo, o preço é mais reflexo de estratégia comercial da Apple e menos da lógica de custos de produção.

Então, sim, **vender o iPhone sem o carregador é venda casada**, de acordo com a decisão do órgão administrativo máximo de proteção ao consumidor, a SENACON. Agora, basta observar como a decisão da SENACON vai repercutir no Poder Judiciário, se será chancelada ou não.

Ah! Apenas por curiosidade, importa destacar que, o preço do produto iPhone não sofreu redução significativa com a medida adotada pela empresa nos últimos dois anos. De outro lado, contudo, a Apple economizou em seus cofres R\$ 33 bilhões com a não oferta do carregador (e dos fones de ouvido) conjuntamente com o aparelho celular. Mais do que isso: além da economia, ainda lucrou R\$ 1,5 bilhão com a venda avulsa dos itens removidos¹². Como diz o meme: “você não é o palhaço, você o circo inteiro”.

¹² CARDOSO, Pedro. Apple economiza R\$ 33 bilhões com retirada de carregador do iPhone. 2022. Disponível em: www.techtudo.com.br. Acesso em set. 2022.

8.1.3 TÁ, MAS ISTO AQUI É VENDA CASADA?

Existem situações corriqueiras diante das quais sempre ocorre a pergunta: “tá, mas isto aqui é venda casada?”. Visando dar respostas objetivas, vejamos alguns casos já decididos pelos tribunais:

a) Cláusula de fidelidade em serviços – depende!

Não é venda casada a “cláusula de fidelidade” nos serviços de telefonia (e assemelhados), desde que existam benefícios adicionais diferenciados em favor do consumidor. A cláusula de fidelidade pode ter o prazo máximo de 12 meses (art. 57, §1º, da Resolução nº 632/14, ANATEL). Além disso, o consumidor deve ter a opção de contratar o serviço sem a fidelidade e, assim, sem os benefícios adicionais¹³. Em complemento, havendo descumprimento da cláusula de fidelização, a multa deverá ser um percentual proporcional ao período restante de contrato (e não o valor total das parcelas faltantes ou do valor global do contrato)¹⁴.

b) Cinema e a proibição de entrar com gêneros alimentícios de terceiros – venda casada!

Se o fornecedor permite a entrada de gêneros alimentícios em suas salas de cinema, não poderá vetar o ingresso dos consumidores com produtos adquiridos de terceiros¹⁵. Ressalva-se, contudo, a possibilidade de imposição de restrições pontuais e justificadas em nome da segurança, como por exemplo, a proibição de entrada com garrafas ou

¹³ REsp 1.097.582/MS – STJ (2013).

¹⁴ REsp 1.362.084/RJ – STJ (2017).

¹⁵ Resp 1.331.948/SP – STJ (2016).

copos de vidro. Por outro lado, se o fornecedor proíbe o ingresso de alimentos de modo geral, então, sim, poderá fazer valer a regra, pois, de fato, está proibindo a entrada de qualquer alimento.

Atenção! É importante perceber se a atividade principal do fornecedor é a venda de produtos alimentícios ou não. No caso do cinema, não é. No caso de um restaurante, é. No caso do restaurante, o fornecedor poderá vetar a entrada do consumidor com produtos de terceiros. Por exemplo, o Pizza Hut pode impedir a entrada de consumidores que desejam comer o seu recém comprado BK Whooper nas suas dependências¹⁶.

c) Pacotes de turismo – depende!

Não se considera venda casada a oferta de pacotes de turismo nos quais estão inseridas a hospedagem, os passeios, as diárias mínimas, o seguro, etc, desde que o consumidor possa contratar os mesmos itens de forma individual, ainda que por preço maior e sem os benefícios extraordinários¹⁷. Importante notar que, ocorrendo a venda do pacote, a responsabilidade civil é solidária entre a agência de turismo e os demais fornecedores do pacote.

¹⁶ “A configuração da venda casada dependerá da exigência da contratação de um produto ou serviço que não esteja diretamente relacionado com o ramo de atividade do consumidor. Um parque de diversões e um cinema, que prestam serviços de entretenimento, não poderão impedir que os consumidores ingressem nas suas dependências com alimentos ou bebidas, produtos que não guardam estrita relação com a sua atividade principal, No caso de um restaurante, no entanto, cujo ramo de atividade consiste justamente no fornecimento desses produtos, a proibição é lícita” (TOLLO, Artur Luis Mendonça. Código de Defesa do Consumidor Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. São Paulo: Manole, 2013, p. 115).

¹⁷ REsp 1.102.849/RS - STJ (2012).

d) Seguro em contratos bancários – venda casada, mas depende!

Em regra, não há obrigatoriedade de contratação de seguros (de vida, de danos, etc) como condições para empréstimos, financiamentos e assemelhados. Tal vinculação obrigatória é típico caso de venda casada. Isso, como regra, pois, depende.

Em certas operações bancárias, o contrato de seguro é condição imprescindível, imposta por lei, como no financiamento habitacional. Não obstante tal exigência, é direito do consumidor escolher contratar com a seguradora que preferir, não estando vinculado ao banco perante o qual financia sua residência.

Ah! Por curiosidade, o contrato de financiamento de veículos não exige a contratação obrigatória de seguro. É comum os bancos ofertarem juros menores e custos diferenciados se o consumidor contratar o “seguro de proteção financeira”, pois, com ele, diminui-se o risco de inadimplência¹⁸. Na verdade, o que bancos e financeiras fazem é transferir os custos do risco da sua atividade para o consumidor, onerando-o dupla, senão, triplamente: com o lucro, com os riscos já embutidos na atividade e com o valor do seguro. De qualquer forma, é direito do consumidor contratar individualmente (um, outro ou ambos), inclusive com fornecedores diversos, se assim desejar.

Além disso, o STJ já decidiu, diante de um contrato de leasing (ou arrendamento mercantil)¹⁹, ser lícita a exigência de seguro contra danos ao bem arrendado, tendo em vista o dever de conservação do bem por

¹⁸ Há casos em que a oferta de seguro com taxas especiais apenas serve para maquiar a taxa de juros real, muito maior. Nesses casos, há prática abusiva pela violação do dever de informação e, eventualmente, por publicidade enganosa.

¹⁹ Contrato assemelhado ao “aluguel”, porém, com a opção de compra do bem ao final do contrato. Difere do financiamento, no qual o bem já está na propriedade (“no nome”) do contratante, restando em garantia à contratada. No leasing, o bem segue na esfera de propriedade da contratada e o contratante pode usufruir, devendo preservar o bem.

parte do contratante, bem como o diálogo de fontes dentre o CDC e o CC. A decisão é altamente contestável diante da principiologia do CDC²⁰.

e) Consumo mínimo (consumação mínima) em bares e restaurante – venda casada!

Bares e restaurantes não podem cobrar um valor mínimo de consumação. Isso configura venda casada, pois, retira a liberdade de escolha do consumidor quanto a quantidade a ser consumida. Em suma, o obriga a consumir valor que, eventualmente, não desejaria investir.

A consumação mínima não se confunde com o “ingresso”. Este é o ticket de entrada, isto é, o valor cobrado pelo fornecedor para permitir o acesso ao seu estabelecimento, caso assim o consumidor queira. A cobrança de ingresso é lícita e independente de outros gastos com bebidas e alimentos.

Por oportuno, é possível a cobrança de *couvert* artístico se o consumidor for previamente avisado, isto é, logo na sua chegada ou ainda anteriormente pelas peças publicitárias. Em sentido contrário, é vedado surpreender o consumidor com tal cobrança no momento do pagamento. Isso viola o dever de informação do fornecedor.

f) Garantia estendida para a aquisição de produto ou serviço – venda casada!

A famosa garantia estendida é um contrato de seguro, uma proteção extra (além da garantia legal e da garantia contratual). Portanto, é terceira coisa, outro bem, diferente do produto ou do serviço

²⁰ REsp 1.060.515/DF - STJ (2010)

desejado. Exigir a contratação de garantia estendida para a aquisição de um item configura venda casada.

8.2 RECUSA NO ATENDIMENTO HAVENDO DISPONIBILIDADE DE ESTOQUE E NORMALIDADE DIANTE DOS USOS E COSTUMES (ART. 39, II); E RECUSA A VENDA DIRETAMENTE A QUEM SE DISPONHA A PAGAR À VISTA (ART. 39, IX)

Você já se perguntou se o fornecedor pode escolher quem vai atender?

Se você tem ou tivesse uma empresa, teria alguma pessoa que desejaria não atender? Que não atenderia de jeito nenhum? Um desafeto, talvez? O(a) ex? Alguém que você tem ranço porque fala mal do Harry Styles ou da Olívia Wilde? Uma pessoa que você simplesmente não vai com a cara porque torce para o outro time?

Te informo – e talvez corte o seu desejo maligno – que: o **fornecedor não pode se recusar a atender o consumidor se há disponibilidade e normalidade diante dos usos e costumes**. Lide com isso. Supere.

a) Recusa imotivada no atendimento

Art. 39, 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 inciso II, do art. 39, refere constituir prática abusiva: “recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e

costumes”. Ao se propor colocar no mercado de consumo um produto ou serviço, o fornecedor deve atender todos que desejarem consumir e se disporem a pagar o preço, sempre que não haja nenhum tipo de proibição legal (como vender cigarro para crianças ou medicamentos sem receita).

Esse inciso busca **evitar discriminações contra o consumidor**. As discriminações podem ser individuais ou coletivas. As individuais são de ordem pessoal do fornecedor em relação a uma pessoa específica. As coletivas, são estruturais contra um determinado grupo, fruto do racismo, da homofobia, do machismo, da intolerância religiosa, da aparência física, da aporofobia, dentre outras²¹.

As **exceções** ao cumprimento de tal artigo são, especificamente, **(1)** a falta de estoque, **(2)** a anormalidade diante dos usos e costumes, e **(3)** vedações ou exigências jurídicas específicas.

A **falta de estoque** acontece, obviamente, quando o fornecedor não mais possui disponibilidade dos bens ofertados ou não possui capacidade operacional para a execução adequada de novos serviços. Foi exemplo, a falta de álcool gel durante a pandemia, onde muitas pessoas chegavam até a farmácia e recebiam a resposta negativa do vendedor: “estamos sem álcool gel. Vedemos tudo”. Igualmente, pode ser o caso da empresa de internet que não possui capacidade técnica (de banda) para ofertar o serviço de conexão para novos usuários, ou ainda o advogado que não possui agenda disponível para atender novos clientes.

²¹ Também é importante atentar para o crime previsto na Lei n. 8.137/1990, no art. 7º, I, o qual não trata de favorecimento de um consumidor em relação a outro. O tipo penal diz: “Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: I - favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores”. Isso tudo sem cogitar eventual prática discriminatória que conduza aos delitos de racismo ou homofobia, por exemplo.

No mais, reitera-se o visto no capítulo anterior sobre a possibilidade de limitações no consumo diante de promoções. Estas, como dito, devem atender ao dever de informação, esclarecendo as limitações na aquisição/contratação. Além disso, devem atentar à boa-fé, garantindo-se estoque condizente com a oferta (não sendo apenas um chamariz enganoso).

A **anormalidade diante dos usos e dos costumes** refere-se ao desatendimento de práticas costumeiras na relação de consumo em determinada localidade ou em determinado âmbito. Tais práticas não decorrem da lei e nem por ela são vedadas. São habitualidades legalmente toleradas que, nesse caso, socorrem o fornecedor, permitindo-lhe recusar o atendimento.

Para exemplificar, pensa na prática recorrente de algumas lojas físicas de departamentos de “reservar o produto”. Por telefone, o consumidor pede para o vendedor reservar o bem enquanto ele se desloca até a loja; ou enquanto espera o dinheiro entrar na conta. Como se vê, a venda ainda não aconteceu e talvez nem aconteça, mas, pela boa-fé, a reserva acontece. Essa é uma prática comum no Brasil, fundada na confiança e parte dos usos e costumes comerciais. Respeita-se a reserva, inclusive, se colocam placas sobre o produto avisando estar “reservado”. Assim, seria lícita a recusa da venda a terceiro, mesmo se este se dispusesse a pagar imediatamente.

Para além disso, lembro que a minha avozinha tinha uma lancheria em uma pequena cidade e por lá era comum a chamada “venda fiada”. A prática comercial é simples: o fornecedor entregar o produto ou presta o serviço agora e o consumidor pagar depois (quando der). Tudo com base na boa-fé, na confiança da palavra das partes... e as vezes dos “mosquitinhos” (papeizinhos onde se anota a dívida). Por que estou

contando essa história? Porque lembro da minha avó dizendo “não se vende fiado para quem já tá com a dívida grande. Por aqui todo mundo sabe disso”. Em suma, havia um costume naquela localidade: se o consumidor estivesse devendo além do tolerável, ele não teria direito a novas aquisições fiadas. Era um costume conhecido por todos os clientes e a recusa não os surpreendia, mesmo porque, inclusive tinha aquela famosa placa na parede dizendo: “não vendemos fiado para quem deve mais de R\$ 50,00”. Nesse caso, o fornecedor poderia recusar a venda. E “é sobre isso e tá tudo bem”, pois, aquela era a conformidade dos usos e costumes locais, a qual, não era proibida por lei.

As **vedações ou exigências jurídicas específicas** dizem respeito a proibições ou requisitos legais para a concretização da relação de consumo. Não preenchidas as condições por parte do consumidor, a recusa do fornecedor no atendimento será válida. Por exemplo, um restaurante não pode vender bebida alcoólica para adolescentes, mesmo que eles se disponham a pagar. Igualmente, o banco não pode realizar o financiamento habitacional se o consumidor se negar a contratar o seguro habitacional. Um médico não deverá realizar uma cirurgia plástica meramente estética, mesmo se o consumidor desejar, se isso gerar redução permanente da integridade física do paciente.

b) Recusa de venda a quem se disponha a pagar à vista

Art. 39, 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

Por seu turno, o inciso IX, do art. 39, menciona como abusiva a recusa no atendimento do consumidor que se disponha ao “pronto pagamento”, ressalvadas as exceções autorizadas.

Pronto pagamento é o pagamento **à vista e em dinheiro**. Esta é a única forma obrigatória de recebimento, não podendo o consumidor exigir o pagamento por outros mecanismos, se esses não forem ofertados recorrentemente pelo fornecedor. Todavia, **se o fornecedor possui disponibilidade**, também é possível considerar “pronto pagamento” os meios pelos quais o dinheiro ingressa imediatamente no caixa, como o “débito” do cartão e o “PIX”. Sendo oportunizadas múltiplas formas de “pronto pagamento”, o consumidor pode exigir qualquer uma delas. Portanto, se o valor não ingressa imediatamente no caixa, não se tem pronto pagamento, excluindo-se, assim, o cheque²² e o “crédito” do cartão²³.

Atenção! Por cautela, é adequada a colocação de informes esclarecendo os meios de pagamento aceitos. A diligência, além de cumprir com o dever de informação, evitando surpresas ao consumidor, também tende a prevenir o fornecedor de situações indesejadas.

O inciso IX é complementar ao inciso II. A diferença é que, o inciso IX é mais amplo, pois, relevante para qualquer hipótese de recusa nos casos de pronto pagamento. Já, o inciso II, possui um recorte específico em relação a recusa diante do estoque, da capacidade operacional e dos usos e costumes.

É exemplo dessa prática abusiva o motorista da Uber (ou assemelhado) que cancela o pedido de transporte por não julgar

²² Pagamento à vista é aquele onde há a quitação em uma única parcela. Assim, o cheque pode ser um pagamento à vista, porém, não é imediato. Logo, não é um “pronto pagamento”.

²³ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 321.

financeiramente conveniente a corrida. A prática abusiva em questão, aliás, já foi alvo de ações do PROCON/RJ, o qual multou a Uber e a 99 em aproximadamente 5 milhões e 3 milhões de reais, respectivamente²⁴.

Também é ilustrativo o comerciante que nega a venda ou a prestação do serviço em razão do pequeno valor a ser consumido. Por oportuno, vale destacar ser abusivo o estabelecimento de “valor mínimo” para o pagamento com cartão. Ora, se o fornecedor se habilita para aceitar esse tipo de pagamento, deverá aceitá-lo independente da quantia. Do contrário, para além do lucro obtido sobre o produto ou serviço, estaria repassando novamente seus custos para o consumidor. O fornecedor não é obrigado a aceitar pagamento diverso do à vista e em dinheiro. Se o faz, deve assumir os riscos e os custos da sua operação.

8.3 ENVIAR, ENTREGAR OU PRESTAR AO CONSUMIDOR, SEM PRÉVIA SOLICITAÇÃO, PRODUTO OU SERVIÇO (ART. 39, III)

A terceira prática abusiva listada no art. 39 aparece no inciso III, referindo ser abusivo enviar, entregar ou prestar ao consumidor, sem prévia solicitação, produto ou serviço. O inciso em questão protege o consumidor de condutas surpresas do fornecedor por meio do envio ou entrega de produto não solicitado, bem como da prestação de serviço não desejado.

O coração dessa norma legal reside no consentimento informado do consumidor, pois, é a sua ausência que gera a abusividade. Como diz o ditado popular: “ofertar não ofende”... o que ofende é surpreender o consumidor com a entrega de algo não solicitado.

²⁴ IG. Uber e 99 são multadas por cancelamento de corridas pelo Procon-RJ: Após reclamações de usuários, Procon Carioca multa Uber e 99 em até R\$ 8 milhões devido ao cancelamento de corridas recorrente. 2022. Disponível em: www.economia.ig.com.br. Acesso em: jul. 2022.

Se o fornecedor enviar ou entregar produto, assim como se prestar serviço não solicitado, o efeito legal será considerá-lo **amostra grátis**, inexistindo obrigação de pagamento (art. 39, parágrafo único²⁵). De qualquer forma, **mesmo sendo considerado amostra grátis, todos os deveres de adequação e segurança permanecem**, de modo que, se o produto ou serviço prejudicar o consumidor, terá este o direito a reparação.

Art. 39, III

Enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço

O inciso III ganhou popularidade há alguns anos com uma prática bancária abusiva. As instituições financeiras enviavam aos consumidores cartões de crédito sem prévia solicitação. Mais do que isso, o crédito já estava pré-aprovado e à disposição do usuário, bastando desbloqueá-lo em um caixa eletrônico. Era comum chegar via correio uma correspondência do banco com o cartão anexo, assinada por um funcionário de alto escalão, parabenizando o consumidor pelo crédito pré-aprovado... e nunca solicitado.

Diante de tal prática e das diversas denúncias e ações, o **STJ editou a Súmula 532**, nos seguintes termos: “constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa”. Portanto, a conduta, além de

²⁵ Art. 39, P.U. “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”

abusiva perante o CDC, também é razão para reparação civil e multas administrativas.

Atenção! O STJ já decidiu que **o envio abusivo não gera dano presumido (*in re ipsa*), devendo o prejuízo ser minimamente demonstrado**²⁶. Assim, não confundir ato ilícito com responsabilidade civil. Embora o envio não solicitado configure ilicitude, não necessariamente ocorrerá responsabilidade civil, pois, esta dependerá da comprovação do dano.

Atenção! A súmula 532 não se aplica aos consumidores que **utilizarem o cartão não solicitado**. Os tribunais, com base na boa-fé e na consequente proibição de comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), deixam de aplicar a súmula nesses casos. Se o consumidor usufruiu do produto/serviço, por ele deve pagar e não lhe cabe discutir a abusividade do envio não solicitado²⁷.

Outro exemplo bancário conhecido é a contratação de serviços ou a realização de investimentos em nome do consumidor. Mesmo se benéficos, constituem prática abusiva pela realização não consentida e não solicitada do serviço. No mesmo sentido, a prática de algumas oficinas mecânicas de realizarem serviços extraordinários, supostamente vinculados ao pedido inicial do consumidor. Mesmo se necessários, eles dependem de autorização e orçamento prévios.

²⁶ AREsp. 1.797.873/PR – STJ (2020)

²⁷ Ação Civil n. 0001180-83.2010.401.3800 – TRF1 (2020)

8.4 PREVALECER-SE DA FRAQUEZA OU IGNORÂNCIA DO CONSUMIDOR, DIANTE DA IDADE, SAÚDE, CONHECIMENTO OU CONDIÇÃO SOCIAL (ART. 39, IV)

Considera-se prática abusiva aproveitar-se da fraqueza ou ignorância do consumidor em virtude da sua idade, saúde, conhecimento ou condição social pra impingir-lhe produto ou serviço. O inciso IV, do art. 39, nasceu do princípio nuclear do CDC: a vulnerabilidade do consumidor. Como se vê, **o abuso está no preavalecimento sobre o consumidor hipervulnerável** e não em simplesmente manter a relação de consumo²⁸. A norma, para além disso, **refere-se especialmente aos hipervulneráveis: pessoas em situação de vulnerabilidade agravada de modo permanente ou temporário**.

A hipervulnerabilidade caracteriza-se por vulnerabilidade agravada. Uma situação de fragilidade, exposição ou desvantagem acentuada na relação de consumo ou no mercado de consumo, em virtude de características próprias da pessoa ou do grupo hipervulnerável. Justamente por isso, as pessoas inseridas nesse conceito merecem tutela especial, de acordo e proporcional a sua especial suscetibilidade. O STJ já reconheceu como hipervulneráveis: as crianças, os idosos, as pessoas com deficiência, os analfabetos, os indígenas e as mulheres em situação de violência doméstica.

Art. 39, 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]

²⁸ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 321.

O inciso IV, do art. 39, cita **características a serem consideradas para a constatação da prática abusiva**. Menciona a idade, a saúde, a condições social e o conhecimento.

A **idade**, refere-se a crianças e idosos, ou melhor, a sua ingenuidade e/ou vulnerabilidade em face das práticas comerciais e dos produtos ou serviços. Não sem motivo se impedem certas práticas comerciais quando diante de tal público, como a publicidade infantil e a limitação do valor dos empréstimos consignados a aposentadoria.

A **saúde**, diz respeito a pessoas sob o jugo de alguma enfermidade permanente ou temporária, congênita ou adquirida. Pessoas com algum tipo de doença podem restar especialmente fragilizadas perante fornecedores de produtos e serviços, sobretudo diante da urgência, do desespero ou da promessa de “curas milagrosas”. Exemplo disso é o pacificado pelo STJ, na **Súmula 302**: “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. Note, quando o consumidor mais precisa do plano de saúde, estando hipervulnerável em razão da necessidade de internação, teria seu atendimento limitado há alguns dias. Assunto similar ocorre com os tratamentos fora da lista da ANS (com decisão do STJ nos EREsp 1.886.929/SP e EREsp 1.889.704/SP, altamente questionável perante o direito fundamental à defesa do consumidor e à saúde²⁹), regulada pela Lei 14.454/22.

²⁹ Por 9 x 6, o STJ decidiu que os planos de saúde, como regra, ressalvadas as exceções, não precisam cobrir procedimentos fora da lista da ANS, sendo tal rol taxativo. O voto vencedor, do relator Min. Luís Salomão entendeu que a lista da ANS é taxativa e respeitar isso significa proteção ao consumidor, o qual tem definida sua legítima expectativa, além de evitar-se o aumento excessivo dos preços dos planos de saúde. Em sentido oposto, a Min. Nancy Andrigli, sustentou que o rol da ANS, dada a sua limitação e a constante evolução da medicina, deve ser visto como exemplificativo. Ademais, “seja sob prisma do Código de Defesa do Consumidor ou prisma do Código Civil, o rol exemplificativo protege o consumidor aderente da exploração econômica predatória do serviço manifestada pela negativa de cobertura sem respaldo da lei visando satisfazer o intuito lucrativo das operadoras”.

A **condição social**, destaca as pessoas que estão temporária ou regularmente expostas as agruras da vida em sociedade, tais como a extrema pobreza, a violência doméstica, a situação análoga à escravidão, o desemprego contínuo, etc. Nesse sentido, faz parte da rede de atendimento solidário do Estado, entre outras medidas, a proteção da hipervulnerabilidade momentânea (ou não) de tais pessoas no mercado de consumo. No grupo em questão estão pessoas especialmente necessitadas que, justamente por isso, acabam mais suscetíveis ao engodo e aos acordos leoninos³⁰.

O **conhecimento (ou dimensão cultural)**, remete ao desenvolvimento da pessoa quanto a aspectos básicos do saber, como a alfabetização, crenças e temores, assim como questões muito peculiares do produto ou do serviço, por exemplo. Particularmente, entende-se que, também poderiam ser inseridos nessa dimensão os estrangeiros. Embora, talvez, eles não tenham as circunstâncias de vulnerabilidade da idade, da saúde ou da condição econômica, não raro sofrerão com os obstáculos culturais, dentre os quais a língua, do país que visitam ou migraram (nem sempre por vontade, mas, sim, por necessidade diante da violência do país de origem).

A prática abusiva do inciso IV tem como **efeito imediato gerar a nulidade parcial ou total do contrato** entre fornecedor e consumidor, pois, afeta o plano da existência do negócio jurídico. Como se sabe, a **“vontade” da parte se insere no plano da existência**. Em outros termos,

³⁰ Curiosidade: a expressão “prática leonina” tem origem na fábula de Esopo, “O Leão, a Vaca, a Cabra e a Ovelha”. Narra o conto que os quatro animais (o Leão, a Vaca, a Cabra e a Ovelha) se reuniram para caçar um cervo. Graças ao trabalho em equipe, obtiveram sucesso e dividiram o espólio em quatro partes. Porém, o leão disse: “A primeira parte é minha, conforme o combinado. A segunda, me pertence porque sou o mais valente de todos. A terceira, é minha porque eu sou o rei dos animais. Por fim, estejam avisados: quem mexer na quarta parte terá me desafiado”. Diante da ameaça, os três animais se conformaram porque eram desiguais em forças comparados ao Leão. Acabaram sem nada.

não fosse a hipervulnerabilidade do consumidor, não haveria a vontade de realizar tal negócio.

8.5 EXIGIR DO CONSUMIDOR VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA (ART. 39, V)

É prática abusiva exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, isto é, aquela apta a gerar desequilíbrio da relação de consumo em favor do fornecedor³¹. São requisições feitas pelo fornecedor consideradas iníquas e inadequadas perante a boa-fé, que colocam o consumidor em desvantagem exagerada. A previsão aparece no art. 39, V, do CDC com redação bastante ampla. Porém, seus contornos são dados com ajuda do art. 51, §1º.

Conjugando ambas as disposições legais, considera-se manifestamente exagerada a vantagem exigida quando ela (1) ofende princípios fundamentais, (2) restringe direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato e/ou (3) àquela excessivamente onerosa para o consumidor, considerando a relação de consumo.

Art. 39, V

exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva

Art. 51, §1º

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

- I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
- II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
- III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

³¹ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 316.

Embora o art. 51 fale das cláusulas abusivas, suas linhas, neste caso, são aproveitadas pelo art. 39, das práticas abusivas. A diferença é que, no art. 39, não há necessidade de uma cláusula contratual, bastando qualquer exigência manifestamente excessiva feita pelo fornecedor.

Atenção! Somente será abusiva a exigência “manifestamente” excessiva. Situações meramente disfuncionais ou um pouco além do padrão, mas não “manifestamente excessivas”, não serão consideradas abusivas. Assim, a expressão “manifestamente” delimita que, apenas será visto como excessivo aquilo que seja notoriamente intolerável ou ostensivo perante o Direito³². Como cautela jurisdicional, devem os julgadores apontar expressamente na decisão judicial os motivos da configuração do abuso, gerando maior segurança jurídica e menor margem para o aparecimento da discricionariedade³³.

A análise da abusividade, isto é, da exigência de vantagem manifestamente excessiva, deve ocorrer caso a caso. Em face disso, é possível listar algumas práticas de tal conduta, sendo elas:

a) multa pela perda da comanda em bares ou festas: alguns estabelecimentos preveem multas de centenas de reais para o consumidor que extraviar a comanda. A prática é considerada abusiva, pois transfere o ônus do controle do consumo ao cliente. Se o fornecedor decidiu por gerir o consumo exclusivamente por meio de comandas

³² Tal como no abuso de direito, a expressão “manifestamente” não é imune de críticas, que julgam que o termo gera dubiedade; se deve ser analisado em grau (excede exageradamente os limites) ou em quantidade (excede de modo a ser notado pelo julgador). Soma-se a tal crítica o argumento segundo o qual o abuso de direito configura-se no momento da conduta, de modo que o manifesto excesso seria apenas a medida do abuso a ser absorvida pelo intérprete (CARPENA, Heloisa. O abuso de direito no Código Civil de 2002 (art. 187). Relativização dos direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 416).

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 244.

impressas, deverá arcar com os riscos da sua escolha e do seu negócio. De outro lado, já se ouviu de consumidores que gastaram acima do valor da multa e, então, destruíram a comanda, a fim de pagar menos (apenas a multa). Tal conduta, além de violar a boa-fé, pode ser considerado crime.

b) “taxa de desperdício” ou cobrança pela sobra de comida no prato: em determinados restaurantes, em especial os com sistema de consumo livre, é comum encontrar a advertência de que as sobras no prato serão cobradas (a mais). Outra vez, a prática é abusiva porque o fornecedor está transferindo os riscos e os ônus do seu negócio (da sua escolha comercial) para o consumidor, o qual, diga-se, pagou pelo preço estipulado ao consumo livre. Em suma, o consumidor não precisa pagar novamente pelo que já pagou. Evidentemente, o desperdício de alimentos é uma situação abominável e cabe ao consumidor ter o bom senso de consumir com consciência.

c) “taxa de serviço” ou valor de atendimento nos restaurantes: certos bares e restaurantes cobram um valor percentual sobre o valor final do consumo (supostamente, o valor é repassado para os funcionários, garçons e garçonetes especialmente). Se o percentual cobrado for de pagamento opcional, não há problema, configurando uma gentileza do consumidor. Se a cobrança for impositiva, a prática é abusiva. É ilícita porque (1) transfere os ônus dos custos operacionais do fornecedor para o consumidor; (2) gera cobrança em duplicidade, quando obriga o consumidor a pagar pelo atendimento, cujo valor já está (ou deveria estar) previsto nos produtos e serviços, sendo pago de modo diluído pelos consumidores; (3) é cobrando em percentual da conta e não do efetivo atendimento, não importando o esforço dos funcionários para o preço do consumido; (4) impõe cobrança evitável de

modo inescapável, porque ao consumidor não é facultada a possibilidade de autoatendimento.

d) retenção de documentos ou de diploma em caso de débitos perante a instituição de ensino: instituições de ensino, de todos os níveis, não podem reter documentos e diplomação dos seus alunos em virtude de débitos. A prática é abusiva, já que onera o consumidor excessivamente, pois o impede de acessar a documentação e, em pior caso, até mesmo de exercer a profissão. Se existem dívidas, o Direito colocou à disposição do credor instrumentos jurídicos de cobrança, dentre os quais a “ação de cobrança”, a “execução contratual” e a “inscrição nos órgãos de proteção do crédito”, mecanismos regulares de pressão e recuperação de créditos. Por oportuno, também é importante saber que o inadimplemento não permite a instituição de ensino suspender provas, impedir o aluno de frequentar as aulas, nem reter documentos. Ademais, o desligamento do aluno por inadimplemento somente pode ocorrer no final do ano ou semestre letivo³⁴.

e) aumento excessivo do valor do plano de saúde em razão da mudança da faixa etária do consumidor: o STJ reconhece a legalidade do plano de saúde em aumentar o preço do serviço em razão da faixa etária do consumidor. No caso, pessoas idosas, por estarem mais suscetíveis a complicações na sua saúde, acabam pagando mais. Entretanto, no REsp 809.329/RJ, o STJ considerou que o consumidor estará “sempre amparado contra a abusividade de reajustes das

³⁴ Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento [...]. §1º O desligamento do aluno por inadimplência somente poderá ocorrer ao final do ano letivo ou, no ensino superior, ao final do semestre letivo [...] §2º Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos, independentemente de sua adimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobranças judiciais.

mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade”. Portanto, é possível o reajuste? Sim, desde que ela ocorra de modo gradual e não seja em monta abusiva.

f) exigência garantia para tratamento médico em caso de urgência ou emergência: é prática abusiva, por onerar excessivamente o consumidor, exigir garantias ou o preenchimento de formulários para viabilizar a internação hospitalar no caso de urgências ou emergências. Desse modo, se a pessoa ingressa na triagem do hospital precisando de pronto atendimento, ela deverá ser atendida independentemente de assinar um cheque, uma promissória ou qualquer contrato. Obviamente, a cobrança dos valores e o preenchimento de formulários administrativos poderão ocorrer posteriormente. O vedado é lhes exigir como condição ao atendimento médico ou hospitalar. Ocorrendo a prática abusiva em questão, além do ilícito civil, também acontece a hipótese de crime, previsto no art. 135-A, do Código Penal³⁵.

g) “taxa limpeza” e “taxa reparo” em estabelecimentos: tais cobranças somente podem acontecer em casos excepcionais, onde a boa-fé deixou de existir e o prejuízo ao fornecedor extrapola os riscos inerentes e habituais da atividade. Mesmo assim, o consumidor não pode ser constrangido a pagar no ato, pois, se trata de valor de natureza diversa da relação de consumo (embora nascido dela). Caso o consumidor se recuse a pagar, o fornecedor deverá cobrar o valor do serviço prestado e, posteriormente, ajuizar a pertinente ação de cobrança ou de reparação.

³⁵ Art. 135-A [CP]. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Sobre o risco ser inerente ou não a atividade, tem-se, por exemplo, o caso de um restaurante, onde o risco de quebra de um copo por culpa do consumidor é algo previsível e esperado, fazendo parte do risco da atividade. De outro lado, se um consumidor, na mesma refeição, quebrar vários copos, isso será algo além do razoável, estranho a boa-fé e, por isso, de cobrança permitida em relação aos danos. As famosas taxa de limpeza e taxa de reparo costumam aparecer juntas, às vezes individualizadas e às vezes sobrepostas. Elas tendem a ser cobradas do consumidor quando da ocorrência sujeira excessiva ou danos inesperados ao patrimônio do fornecedor. Alguns hotéis, pousadas e motéis que disponibilizam banheiro, costumam realizar a advertência: “o alagamento do quarto implicará em multa”. É a taxa de limpeza/reparo.

h) imposição de perda total ou majoritária dos valores pagos antecipadamente em contrato cancelado antes da prestação do

serviço: alguns fornecedores, pense nas agências de viagens (sinal do negócio) e instituições de ensino privado (matrícula do semestre), impõem ao consumidor a perda dos valores adiantados quando este solicita o cancelamento do serviço mesmo antes da sua prestação. Isso é uma prática abusiva, tendo em vista implicar em vantagem manifestamente excessiva em favor do fornecedor. Inexistindo previsão de multa específica para o cancelamento, a jurisprudência dos tribunais tem aceitado a retenção de até 20% do valor pago³⁶.

i) cobrar as parcelas vincendas da mensalidade universitária no caso de trancamento do curso: se o aluno trancou o curso no meio do semestre letivo, dele poderá ser cobrado: aquilo que eventualmente está

³⁶ Apelações cíveis n. 5000232-55.2017.8.21.0135 - TJRS (2021) e 5004175-34.2020.8.21.6001 - TJRS (2021).

atrasado e a multa pelo trancamento/cancelamento (se prevista em contrato), sem direito de restituição dos valores já pagos. Contudo, não é lícito a cobrança das parcelas vincendas (o famoso “você tem que continuar pagando, pois trancou depois da data limite”). A evasão faz parte do risco da atividade e não pode ser repassado ao consumidor.

Se a instituição de ensino age de tal modo, ela está exigindo do consumidor vantagem manifestamente excessiva, já que cobra integralmente o valor por um serviço não mais prestado. Trancamento e “abandono” são coisas diferentes: abandonar significa deixar de cursar sem dar satisfações. Nesse caso, sim, o consumidor deverá pagar o todo, já que o serviço estava à sua disposição e ele optou por não usufruir.

j) taxa de emissão de boleto: O STJ entende que a cobrança da TEB é, em regra, abusiva, pois “a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento de uma conta ou serviço mediante boleto bancário significa cobrar para emitir recibo de quitação”³⁷. Porém, há julgados exigindo que haja uma efetiva demonstração do desequilíbrio contratual³⁸. Outra vertente também entende que a cobrança somente é lícita se o consumidor estava pré-informado e optou pelo pagamento via boleto quando tinha outras opções disponibilizadas³⁹. Nesse caso, o boleto se torna uma comodidade e não uma imposição. Do contrário, se imposto o boleto, o fornecedor está repassando os custos da cobrança para o consumidor e, assim, praticando abuso.

k) taxa de conveniência na venda de ingressos online sem prévia informação: a taxa pode ser cobrada se o consumidor for previamente

³⁷ REsp 1.161.411/RJ – STJ (2011).

³⁸ AgRg no REsp 1.003.911/RS – STJ (2010).

³⁹ REsp n. 1.339.097/SP – STJ (2015).

informado do preço total da aquisição do ingresso com o destaque do valor da "taxa de conveniência". Do contrário, é abusiva pelo descumprimento do dever de informação na oferta⁴⁰.

1) taxa turismo em destinos turísticos: algumas cidades turísticas cobram uma “taxa de turismo”. Se trata, na verdade, de um tributo municipal voltado para a conservação e melhoramento do ponto turístico. Tal tributo é cobrado sobre o consumido em restaurantes, hotéis e outros empreendimentos (misturando, em certo sentido, os valores de tributo público e os de consumo privado). **Se trata de uma taxa polêmica que, o TJSP já declarou inconstitucional.** O tribunal paulista entendeu que os serviços prestados são listados de modo genérico na lei e de modo amplo, atingindo pessoas em geral, desde turistas até moradores locais. Além disso, tem-se a impossibilidade de mensurar, na referida lei, a efetividade da prestação do serviço⁴¹.

8.5.1 PREÇOS DIFERENTES NO DINHEIRO E NO CARTÃO... PODE?

Pergunta: é permitido a fornecedor cobrar preços diferentes se o pagamento for em dinheiro ou no cartão?

Primeiro, a resposta de acordo com a lei, “real-oficial”: **sim, os fornecedores podem cobrar preços diferenciados se o pagamento for em dinheiro ou em cartão, desde que isso esteja devidamente informado ao consumidor.** Geralmente, quando em dinheiro, o preço tem desconto, e quando no cartão, não. A autorização é fruto da Lei 13.455/17, a qual dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e

⁴⁰ EDcl no REsp 1.737.428/RS – STJ (2020)

⁴¹ Adin nº 2018228-28.2019.8.26.0000 – TJSP (2020).

serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

A referida lei possui dois artigos: um autorizando a diferenciação dos preços e o outro impondo que os fornecedores devam informar de modo adequado (ostensivo, claro e preciso) eventuais descontos oferecidos em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado⁴².



À esquerda o preço à vista ou no débito. À direita, o preço à prazo ou no crédito.

Entendido? É possível. Pode cobrar diferente. Nem se discute mais isso.

Porém... só pelo amor ao debate, é enriquecedor considerar o argumento trazido por Leonardo Garcia, na 13ª edição da sua obra. Disse o autor:

⁴² Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado. Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação de preços facultada no caput deste artigo. Art. 2º A Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 5º-A: "Art. 5º-A. O fornecedor deve informar, em local e formato visíveis ao consumidor, eventuais descontos oferecidos em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado".

Primeiramente importa analisarmos os argumentos a favor da diferenciação dos preços. Salienta-se que o desconto concedido pelo pagamento em dinheiro se justificaria, uma vez que quando o consumidor efetua a compra pelo cartão de crédito o fornecedor "perde" cerca de 3% a 5%, a título de comissão a ser paga às administradoras. Assim, em vez de pagar este percentual às administradoras, os comerciantes dariam este desconto ao consumidor (se pagarem em dinheiro). [...] as obrigações dos fornecedores frente às administradoras de cartões de crédito não podem ser repassadas aos consumidores. Os consumidores já pagam uma tarifa pela utilização do cartão (taxa de administração) às administradoras. Assim, será injusto e desproporcional transferir ao consumidor a comissão a ser paga pelo fornecedor. Ao contrário do que parece, não há vantagem alguma sendo oferecida ao consumidor. O que ocorre é a transferência de encargos ao consumidor⁴³.

Assim, por meio dos princípios do CDC, ter-se-ia a diferenciação como ilegal por explorar a vulnerabilidade do consumidor, onerando-o com encargo de insumo da atividade do fornecedor. Todavia, a Lei 13.455/17 autoriza a prática e o STJ a chancela com um argumento legalista, qual seja: não é abusivo porque a lei permite⁴⁴.

8.5.2 “PRECIFICAÇÃO DINÂMICA” COM BASE EM ANÁLISE ALGORÍTMICA... PODE?

Imagine o seguinte: você acessa um site para comprar um livro e o seu melhor amigo faz o mesmo na casa dele. A oferta era interessante, pois tinha frete grátis. No mesmo horário, ambos adquirem o mesmo

⁴³ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 334.

⁴⁴ “[...] a cobrança diferenciada de preços de bens e serviços, em caso de pagamento com cartão de crédito, passou a ser legalmente admitida pelo ordenamento jurídico pátrio. Logo, não se pode enxergar abusividade na prática assim adotada por comerciantes e prestadores de serviço” (REsp. 1.402.893/MG - STJ (2019).

produto. Em conversa posterior, para a surpresa de ambos, o preço pago por um foi maior do que o preço pago pelo outro. Depois de muita investigação vocês descobrem o motivo: precificação algorítmica dinâmica (ou inteligente).

A **precificação dinâmica** (e a precificação inteligente) é uma forma de definição do preço do produto ou do serviço em tempo real, por meio de sistemas automatizados, a partir de dados coletados e tratados do mercado e dos consumidores (big e small data). É um artifício muito comum no e-commerce, cujo efeito prático é otimizar o lucro do fornecedor ao tornar o preço diferente para cada consumidor, a depender das suas características pessoais e da oferta e demanda no mercado.

Desse modo, o preço não é definido apenas pelas tradicionais fórmulas da economia, mas, sim, por meio de dados coletados e tratados dos consumidores e da concorrência. Em suma, a precificação dinâmica tem a ver com a economia e também tem muito a ver com a privacidade, com os dados pessoais dos consumidores e com a concorrência (des)leal.

Tá, mas e aí: pode ou não pode fazer precificação dinâmica? Ao meu ver, não pode. É abusivo porque discriminatório. Explico.

Legalmente, existe o PL 494/21, do Dep. Carlos Chiodini, tentando proibir tal prática. O congressista propõe a criação do seguinte inciso, no art. 39, do CDC, tornando prática abusiva: “adotar ferramentas de precificação dinâmica, entendidas como aquelas que se utilizam de instrumentos de controle de preço em tempo real, por meio de sistemas automatizados”. Na exposição dos motivos, o Deputado justifica sua posição:

Em diversos ramos da economia, especialmente nas compras por meio da internet, a adoção de **mecanismos de precificação dinâmica** tem se tornado cada vez mais comum. Em sistemas desse tipo, os preços de produtos e serviços não são determinados apenas pelas forças de mercado, tais como a antiga lei da oferta e da demanda. Na verdade, **diversos são os fatores que influenciam a definição dinâmica de preços, incluindo: dados agregados sobre pesquisas na internet; informações em tempo real sobre tendências de consumo; metadados oriundos das mais diversas fontes; ou até mesmo dados pessoais capturados dos computadores dos consumidores por meio de cookies ou outros instrumentos informáticos.** [...]

Por um lado, temos um grave problema de invasão da privacidade dos consumidores. [...] Por outro lado, no que concerne à precificação justa e à oferta de informações corretas e claras pelo fornecedor de produtos e serviços – pilares fundamentais da nossa legislação de defesa do consumidor – a precificação dinâmica constitui uma clara prática abusiva, extremamente lesiva às relações de consumo brasileiras.

Não sem motivo, a discussão sobre o assunto é jurídica: “é lícito, perante a legislação brasileira, a cobrança de preços diferentes diante das condições pessoais de cada consumidor avaliada por sistemas automatizados?”. Embora a liberdade de precificação seja a regra no Brasil, existem bons argumentos para justificar a abusividade da precificação dinâmica, sobretudo a partir da discriminação algorítmica, gerada ou não pela violação da privacidade e dos dados pessoais do consumidor.

Primeiro, a própria **discriminação prejudicial injustificada**. Nesse ponto, há um preço mínimo do bem de consumo e o “a mais” é fixado em razão da pessoa e não do bem em si., violando-se o direito fundamental ao tratamento isonômico. Ademais, pondera-se pela ocorrência de **infração à ordem econômica** ao se discriminar adquirentes por meio da fixação diferenciada de preços (art. 36, §3º, X,

Lei 12.529/11). Ainda, pode-se cogitar a prática abusiva do art. 39, V, do CDC, por exigir de alguns consumidores vantagem manifestamente excessiva que não é cobrada de outros (e nem deveria ser de ambos).

Em paralelo, é questionável a atitude diante do direito fundamental à **privacidade, da proteção de dados pessoais e da boa-fé**. Desde a LGPD, alguns sites solicitam o consentimento do consumidor para a utilização de cookies e o tratamento de seus dados, prometendo otimizar o serviço de acordo com o perfil do consumidor. Se o consumidor consentiu e viu-se prejudicado, poderá revogar o consentimento (arts. 7º e 8º, da LGPD), além discutir a prática abusiva pela quebra da boa-fé, pois, o fornecedor, ao sugerir otimização, deu a entender a entrega de benefícios ao consumidor e não o oposto. De outro lado, é simplesmente possível que o fornecedor tenha se apropriado dos dados do consumidor de modo ilícito, cometendo infrações civis, administrativas e penais.

Além disso, a própria **concorrência leal fica em xeque**, quando se cogita um maior poder de análise e predição dos *big players* do mercado, em contrapartida a força limitada dos pequenos fornecedores. Na hipótese, o livre mercado assim o é apenas na aparência, pois, de fato, não haverá uma “paridade de armas” no mercado de consumo. Para todos os efeitos, os pequenos fornecedores estarão sempre “atrasados” em relação aos grandes fornecedores, não apenas por questões econômicas, mas, também, por aspectos informacionais.

Por fim, vale ainda sublinhar também existir o **debate moral e ético**: “é justo cobrar preços diferentes sobre o mesmo produto ou serviço pelo fato de se tratarem de pessoas com condições pessoais diferentes?”. É isso que queremos para nossa sociedade?

8.6 EXECUTAR SERVIÇOS SEM A PRÉVIA ELABORAÇÃO DE ORÇAMENTO E AUTORIZAÇÃO (ART. 39, VI)

O orçamento é a apresentação discriminada dos custos de um determinado produto ou serviço, bem como do seu prazo de execução e formas de pagamento. O orçamento ocorre de parte do fornecedor para o consumidor, consistindo em um dever jurídico a ser observado previamente a execução de um serviço ou a aquisição de um produto que dele dependa⁴⁵. É a partir do orçamento que o consumidor será adequadamente informado e poderá decidir de forma esclarecida sobre contratar ou não. Somente a partir do orçamento é que o fornecedor poderá ser autorizando a prestar (ou não) o seu serviço.

Atenção! O CDC desvincula o fornecedor do “dever de orçamento” e da “obrigatoriedade de autorização”, se as partes habitualmente realizam suas relações de consumo sem orçamento e/ou sem exigirem autorização para a realização do serviço. A previsão está na parte final do art. 39, VI, quando fala em “ressalvadas práticas anteriores entre as partes”. Se trata de anotação voltada para prestigiar a boa-fé entre fornecedor e consumidor. O ônus da prova sobre tais “práticas anteriores” compete ao fornecedor.

⁴⁵ Existem certos produtos que possuem apenas o “preço”. Por exemplo, a loja Magazine Luiza anuncia um notebook Dell por R\$ 3 mil. Este é o seu custo não há necessidade de orçamento, pois a oferta basta para informar o consumidor. Porém, o mesmo notebook, se adquirido diretamente do fornecedor primário (a Dell, no exemplo), poderá ser customizado para além do básico, inserindo-se mais componentes e ocasionando a variação do preço. Nesse caso, haverá necessidade de orçamento, discriminando-se cada item particularmente, além da mão de obra.

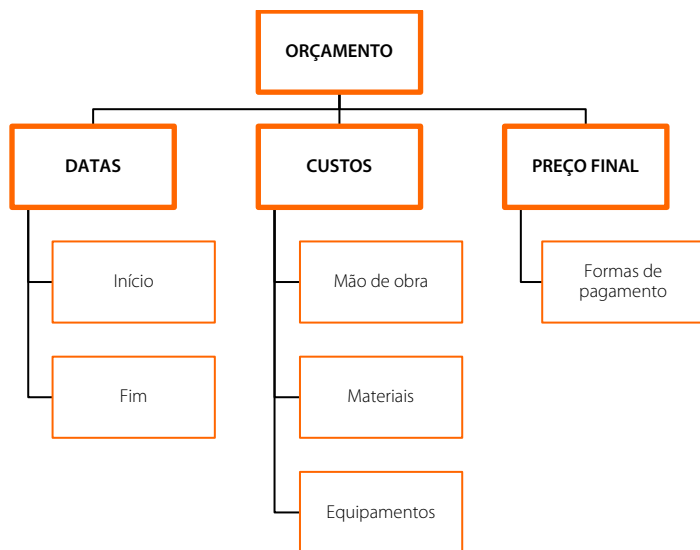
Art. 39, IX

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

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

No **inciso VI, do art. 39**, o CDC refere ser prática abusiva “executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes”. Tal prática abusiva é decorrência do dever previsto no **art. 40**, o qual prevê a **obrigatoriedade do orçamento** por parte do fornecedor ao consumido. No orçamento devem constar: datas de início e fim, custos de mão de obra, materiais e equipamentos, assim como o preço final com a possível forma de pagamento.

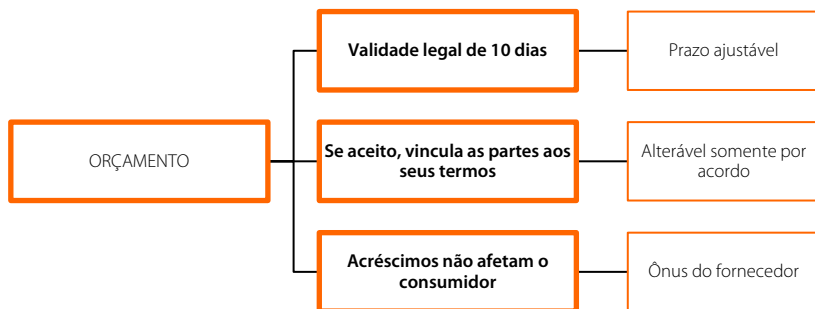


Tal qual a oferta, **o orçamento deverá ser escrito em linguagem adequada**, permitindo ao consumidor compreender os custos daquilo que contrata. Embora não seja uma obrigação expressa no CDC, a linguagem adequada é consequência da interpretação sistêmica das bases da defesa do consumidor, notadamente os princípios da informação, da boa-fé e da vulnerabilidade.

Uma vez apresentado o orçamento, ele terá **validade legal de 10 dias, salvo previsão em contrário** constante no próprio documento, podendo ser inferior ou superior ao decêndio legal. O prazo é contado a partir do seu recebimento pelo consumidor (art. 40, §1º). No silêncio do documento, o orçamento valerá por 10 dias consecutivos.

Uma vez aceito, o orçamento passa a integrar o contrato, se houver, ou a ser interpretado como ele mesmo sendo o “contrato”. Por tal razão, o art. 40, §2º, afirma que, **o orçamento obriga as partes e somente pode ser alterado por meio de acordo** entre elas.

Outra consequência da aceitação do orçamento, e também por ele obrigar as partes, é a sua imutabilidade: **o consumidor somente responde por aquilo que está previsto no orçamento**. Logo, eventuais acréscimos sobre o já orçado serão o ônus a ser suportado pelo fornecedor, como risco da sua atividade. A mesma regra se aplica se deixou de prever algo necessário ao serviço ou a necessidade de terceirizar parte do serviço (art. 40, §3º).



Atenção! O inciso VI deve ser lido em consonância com o inciso III, do art. 39, o qual fala em enviar produto ou prestar serviço não solicitado pelo consumidor. Isso porque, se o fornecedor prestar o serviço sem a autorização do consumidor, seu esforço será considerado **amostra grátis** e o consumidor nada precisará pagar, consoante o parágrafo único, do art. 39.

Para exemplificar, pense no exemplo corriqueiro de levar o veículo para revisão ou mesmo para o conserto em oficina mecânica. É habitual o consumidor entregar o automóvel para uma avaliação e, em seguida, o fornecedor comunicar o que precisa ser feito, bem como o orçamento de tal serviço. Digamos que, o consumidor aceitou o orçamento e o mecânico executou o serviço. Porém, enquanto este trabalhava, notou outras “coisinhas aqui e ali” que precisavam ser substituídas e o fez por conta.

Na data prevista para a devolução do carro, a conta apresentada ao consumidor foi maior do que o orçamento em virtude daquelas “coisas aqui e ali”. Precisar o consumidor pagar por elas? Taxativamente, não! Se o fornecedor executou serviços sem a devida autorização do consumidor, eles serão considerados amostra grátis. Ressalvasse,

todavia, a desnecessidade do orçamento ou da autorização se habitualmente as partes tratavam sem tais itens.

8.7 REPASSAR INFORMAÇÃO DEPRECIATIVA SOBRE O CONSUMIDOR SOBRE ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO DE SEUS DIREITOS (ART. 39, VII)

O inciso VII, do art. 39, torna **abusivo a comunicação depreciativa do consumidor, em virtude de ato por ele praticado no exercício de seus direitos**. Assim, exige dois elementos: **(1)** que o consumidor tenha realizado ato para exercer seus direitos e **(2)** que o fornecedor, a partir disso, repasse para outras pessoas informação depreciativa sobre a postura do consumidor.

Para exemplificar, pense o seguinte: já no caixa, João pagou suas compras em dinheiro e ficou esperando o troco. O atendente perguntou: “o troco pode ser em bala?”. A resposta de João foi negativa. Queria em dinheiro. O funcionário resmungou algo e precisou sair encontrar moedas e notas para o devido troco. Demorou um tanto, mas conseguiu. Depois disso tudo, João permaneceu parado diante do caixa e o atendente perguntou: “mais alguma coisa, senhor?”. Com paciência, João pediu sua nota fiscal. O caixa respondeu estar sem papel na impressora e solicitou que João tolerasse a ausência. Novamente, a resposta de João foi negativa e lá se foi o atendente resmungando dar jeito de conseguir a nota fiscal. Teve sucesso. A entregou para João. O consumidor foi embora com suas compras.

Agora, imagine se, a partir da postura de João na defesa dos seus direitos, o fornecedor encaminhasse email, mensagem no Whatsapp, compartilhasse documento na nuvem, um ofício ou qualquer outra forma de comunicação a outros fornecedores dizendo “como João era chato pra caramba. Um mala-sem-alça que sempre quer as coisas

certinhas. Um típico xarope que anda com o CDC sob o braço! Pior que o Celso Russomanno e o Bem Mendes!”. A partir disso, muitos empresários, talvez, passassem a ver João com outros olhos, sob uma interpretação negativa. Em pior hipótese, até mesmo tratá-lo de modo suspeito.

O inciso em questão trata desse tipo de situações.

Art. 39, VII

Repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos

Existem ocorrências ainda mais graves, como denunciam Tartuce e Neves⁴⁶, bem como a imprensa⁴⁷, onde os fornecedores criam e compartilham entre si as chamadas “listas de consumidores indesejáveis” (ou “maus consumidores”), listando pejorativamente consumidores que buscaram exercer seus direitos em juízo ou fora dele⁴⁸. Obviamente, por serem documentos abusivos e ilícitos, também são secretos e inacessíveis aos consumidores. O efeito prático é dificultar a aquisição de produtos ou a contatação de serviços, impedindo ou limitando o acesso do consumidor. Em máxima síntese, erguem-se austeras barreiras, eventualmente intransponíveis, para o consumidor, excluindo-o total ou parcialmente do mercado de consumo por ter exercido seus direitos.

⁴⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 374.

⁴⁷ G1. Consumidores reclamam de 'lista negra' para crédito em bancos. 2010. Disponível em: www.g1.globo.com/. Acesso em jul. 2022.

⁴⁸ Não é raro ouvir-se também sobre a existência de listas sobre “clientes não-rentáveis” e “clientes problemas”.

Exemplo disso viu-se no TJRS⁴⁹, em caso no qual o consumidor tentou um financiamento com a “BV Financeira” para adquirir um veículo e teve seu pedido negado. O motivo da recusa: “impossibilidade de crédito, em face do autor ter litigado em face do Banco BMG”. O caso é simbólico porque as testemunhas ouvidas em juízo, funcionários da financeira, afirmaram taxativamente que: a perversa lista existe e o autor foi prejudicado por ela. Em primeiro e segundo grau o consumidor teve sucesso na demanda, sendo indenizado no valor de R\$ 18 mil.

Atenção! O inciso VII, do art. 39, **tutela especificamente o repasse de informação depreciativa** do consumidor em virtude do exercício de seus direitos. Ele **não abrange os bancos de dados, o cadastro positivo e nem os sistemas no estilo “Scoring”**, regulamentados nos arts. 43 e 44, do CDC. **Tampouco** trata da exposição pejorativa do consumidor por outros motivos que não o exercício de seus direitos.

Discute-se acerca da abrangência do inciso VII, do art. 39, alcançar ou não as listas internas da empresa, isto é, sem repasse da informação para outras pessoas. Tais listagens criam rol de consumidores que já ajuizaram processos contra a empresa ou que estão inadimplentes. O efeito, mais uma vez, é impedir ou limitar o acesso do consumidor a produtos ou serviços ofertados pela própria empresa.

8.8 COLOCAR, NO MERCADO DE CONSUMO, PRODUTO OU SERVIÇO EM DESACORDO COM AS NORMAS TÉCNICAS (ESTATAIS, ABNT, CONMETRO, ETC) (ART. 39, IX)

O chef de cozinha Erick Jacquin protagonizou uma das emblemáticas cenas de 2019, no programa “Pesadelo na Cozinha”,

⁴⁹ Apelação Cível 70050395730 – TJRS (2012)

especificamente no episódio intitulado “Pé de Fava”. Resumo da obra: dono do restaurante descumpria a legislação sanitária e as normas técnicas de higiene, salubridade conservação dos produtos perecíveis. Na famosa passagem do episódio, Jacquin chega a vomitar ao ver o freezer e sentir o odor, pouco antes do dono do restaurante confessar que desligava o refrigerador durante a noite... com carne e outros produtos dentro. O meme nasceu aqui:





“Você é a vergonha da profissão!” (JACQUIN, Erick, 2019)

A prática do dono do restaurante Pé de Fava é exemplo de abusividade prevista pelo art. 39, IX, do CDC, o qual, em síntese, **considera abusivo colocar no mercado de consumo produtos ou serviços em desacordo com as normas técnicas** (de qualidade, segurança, acessibilidade, sanitárias, etc).

Art. 39, IX

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)

Sobre isso, aliás, certa vez fui convidado como jurista para a aula magna dos cursos de engenharia civil e arquitetura de instituição de ensino superior. Com o tema inserido no âmbito da responsabilidade civil, o desafio foi realizar uma fala jurídica que fosse relevante e compreensível (sem “juridiquês”) as profissões em questão. Desafio aceito. Fórmula de ouro ativada: menos “juriquês” e mais “dicas jurídicas” para o cotidiano do engenheiro civil e do arquiteto.

Em determinado momento, um dos alunos faz a seguinte pergunta: “as normas técnicas da ABNT e *coisarada* são obrigatórias? Elas são lei ou são apenas recomendações?”. Antes de mais nada, eu interpretei que “coisarada” eram os Conselhos de Classe, Associações, Institutos, Órgãos e Agências de Regulação. Diante disso, vou atalhar e ir direto para a resposta: **sim, as normas técnicas, em geral⁵⁰, são obrigatórias, têm força de lei e o seu descumprimento é prática abusiva.**

O que acontece é o seguinte: **as normas técnicas não são lei, mas têm força de lei.** O poder impositivo em questão é fornecido por algumas legislações, como a CLT e o CDC, por exemplo. Voltemos ao **art. 39, IX**. Observe que ele afirma ser **abusivo**: “**colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não**

⁵⁰ Nem todas as normas técnicas são obrigatórias. Algumas são recomendações de cumprimento voluntário (caso o fornecedor deseje algum selo de qualidade, por exemplo). Como explica Rizzatto Nunes: “O fato é que cada vez mais no mundo todo são produzidas normas técnicas, visando à garantia de qualidade, quer para os produtos e serviços produzidos no País, quer para os importados. No Brasil existem quatro tipos de normas técnicas: a) NBR 1 (normas compulsórias, aprovadas pelo CONMETRO, com uso obrigatório em todo o território nacional); b) NBR 2 (normas referenciais, também aprovadas pelo CONMETRO, sendo de uso obrigatório para o Poder Público); c) NBR 3 (normas registradas, de caráter voluntário, com registro efetuado no INMETRO, de conformidade com as diretrizes e critérios fixados pelo CONMETRO); d) NBR 4 (normas probatórias, registradas no INMETRO, ainda em fase experimental, possuindo vigência limitada)” (NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 416).

existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)”.

Logo, reitera-se: as normas técnicas não são lei, contudo, têm força de lei atribuída pela legislação. No caso do CDC, é por conta do art. 39, IX. Aliás, ele se resume assim:

- a) Normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes são obrigatórias e descumpri-las é prática abusiva;
- b) Na ausência das normas expedidas por órgãos oficiais competentes, deve-se observar obrigatoriamente as normas da ABNT ou de outra entidade credenciada pelo CONMETRO, pois, descumpri-las é prática abusiva.

Exemplo dessa prática abusiva aconteceu em 2022, com uma transportadora que armazenava combustível, produto altamente inflamável, em desacordo com as normas técnicas e ambientais⁵¹. O mesmo aconteceu com uma loja de itens naturais que vendia seus produtos sem o devido registro na ANVISA e em desacordo com as normas técnicas sanitárias⁵².

Se você quer saber mais sobre tal organização continue lendo esse capítulo. Se já está satisfeito(a), siga para o próximo.

Para bem entender a regra, é preciso um tanto de contexto. Tudo começa pelo SINMETRO, que é o “Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial” e tem por capacidade avaliar e certificar a qualidade dos produtos e serviços. **Dentro do SINMETRO existem duas instâncias, uma normativa e outra executiva. A**

⁵¹ NUNES, Rosana. PMA multa empresa transportadora em R\$ 120 mil por armazenamento ilegal de combustível. 2022. Disponível em: www.diarionline.com.br. Acesso em: jul. 2022.

⁵² FERREIRA, Marília. Vigilância Sanitária interdita estabelecimento de produtos naturais no Mercado Público do Jacintinho. 2022. Disponível em: www.maceio.al.gov.br. Acesso em: jul. 2022.

normativa é o CONMETRO, ao qual compete expedir atos normativos e regulamentos técnicos. **A executiva é o INMETRO**, ao qual cabe certificar, fiscalizar, realizar, propor, enfim, executar as diretrizes do CONMETRO e do SINMETRO quanto a qualidade dos produtos e serviços. Como se vê, tais instituições são governamentais, não obstante sua composição possa admitir agentes privados.

Em complemento, existem os agentes de regulamentação privados que podem ter força cogente se credenciados no CONMETRO. O mais famoso desses agentes, no Brasil, é a ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), a qual expede as também conhecidas NRs e NBRs. Se você já fez seu TCC ou está fazendo, provavelmente já ouviu falar das NBRs que regulam citações e referências, por exemplo. No caso, elas agem para padronizar a qualidade esperada do documento. Calma lá, amigão! Você não vai ser preso, nem multado, nem indiciado por prática abusiva se esquecer algumas das normas técnicas para o TCC. Por quê? Ora, porque você não é fornecedor.

Quando você vê um produto ou serviço com o selo INMETRO ou ISO de qualidade, significa que ele está adequado as normas técnicas expedidas pelo órgão oficial de qualidade ou pelo órgão autorizado à regulação da qualidade. Sendo assim, é possível nutrir algumas legítimas expectativas em termos de adequação e segurança no uso daquele produto ou serviço (as quais você não teria de produtos do “mercado alternativo das gambiarras”, por exemplo).

8.9 ELEVAR SEM JUSTA CAUSA O PREÇO DE PRODUTOS OU SERVIÇOS (ART. 39, X)

Como regra geral do sistema econômico brasileiro, a precificação de produtos e serviços é livre⁵³, constituindo parte da livre iniciativa e da livre concorrência. Sem prejuízo de tal premissa, existem leis que tutelam a precificação, o lucro e a concorrência, prezando por um ecossistema de mercado acessível, equilibrado e leal. Dentre tais leis, o CDC define como **prática abusiva elevar os preços sem justa causa, isto é, sem um motivo justificável e lícito (art. 39, X). Diga-se mais, se trata de uma elevação excessiva do preço. Veda-se, assim, o “preço abusivo”⁵⁴.**

O aumento arbitrário, desproporcional ou leonino de preços é vedado pelo art. 39, X, no qual reconhece-se a figura do preço abusivo⁵⁵. A discussão sobre preços abusivos é complexa e envolve aspectos jurídicos, econômicos e até mesmo morais⁵⁶. Existem na doutrina

⁵³ Uma grande exceção a regra da livre precificação é o caso do “tabelamento de preços” e do “regime de controle”, previsto no art. 41, do CDC. Na hipótese, há um preço previamente fixado pela autoridade pública de observância obrigatória pelos fornecedores.

⁵⁴ “[...] o escopo imediato da coibição está no preço abusivo, no seu caráter excessivo em face do interesse social, isto é, em face da fragilidade do consumidor que, coagido pela necessidade, precisa do produto ou serviço e não tem como adquiri-lo ou o adquire com altos custos pessoais, não importa se em um mercado fortemente concorrente ou de baixa concorrência. Nesse caso, o objeto da proteção jurídica é, por assim dizer, a capacidade aquisitiva do consumidor e não, como no caso anterior, a liberdade de concorrência. Não se nega que uma forma de abuso possa interferir na outra, sobretudo que uma empresa em posição dominante possa explorar, direta ou indiretamente, seus consumidores ou destinatários finais” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Aumento abusivo ou preço abusivo? 1994. Disponível em: www.folha.uol.com.br. Acesso em: jul. 2022”).

⁵⁵ GRINOVER, Ada (et al). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 393.

⁵⁶ Como registra Michael Sandel, na sua obra *Justiça*: “No verão de 2004, o furacão Charley pôs-se a rugir no Golfo do México e varreu a Flórida até o Oceano Atlântico. A tempestade, que levou 22 vidas e causou prejuízos de 11 bilhões de dólares, deixou também em seu rastro uma discussão sobre preços extorsivos. Em um posto de gasolina em Orlando, sacos de gelo de dois dólares passaram a ser vendidos por dez dólares. Sem energia para refrigeradores ou ar-condicionado em pleno mês de agosto, verão no hemisfério norte, muitas pessoas não tinham alternativa senão pagar mais pelo gelo. Árvores derrubadas aumentaram a procura por serrotes e consertos de telhados. Prestadores de serviços cobraram 23 mil dólares para tirar duas árvores de um telhado. Lojas que antes vendiam normalmente pequenos

inúmeras interpretações da ideia de “preço abusivo”, sobretudo porque não há, legalmente, um conceito de preço abusivo⁵⁷. Particularmente, entende-se que **ocorre abusividade quando o preço de produtos ou serviços é elevado excessivamente sem motivo, isto é, sem justa causa**. Consta-se três elementos: 1) elevação do preço; 2) excesso; 3) ausência de justa causa.

Atenção! A vedação de elevação injustificada dos preços aplica-se havendo ou não contrato entre fornecedor e consumidor, protegendo-o da *imposição* de preço abusivo, bem como da *elevação* abusiva do preço⁵⁸. A proibição aparece tanto na fase pré-contratual (imposição do preço inicial ou elevação perante ofertas vigentes e ainda não aceitas) quanto

geradores domésticos por 250 dólares pediam agora 2 mil dólares. Por uma noite em um quarto de motel que normalmente custaria 40 dólares cobraram 160 a uma mulher. [...] A discussão sobre abuso de preços provocada pelo furacão Charley levanta graves questões sobre moral e lei: É errado que vendedores de mercadorias e serviços se aproveitem de um desastre natural, cobrando tanto quanto o mercado possa suportar? Em caso positivo, o que, se é que existe algo, a lei deve fazer a respeito? O Estado deve proibir abuso de preços mesmo que, ao agir assim, interfira na liberdade de compradores e vendedores de negociar da maneira que escolherem?” (SANDEL, Michael J. Justiça. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 10).

⁵⁷ Dias, Nogueira e Quirino realizam um inventário das teses existentes, sintetizado da seguinte forma: **Tese: Valor dos insumos ou inflação:** a elevação do preço superior ao custo dos insumos ou da inflação é hipótese do art. 39, X. **Tese: Dependência ou catividade do consumidor:** se o consumidor está “aprimado” a um fornecedor, por necessidade ou pela dominação de mercado, o aumento excessivo do preço é hipótese do art. 39, X. **Tese: apenas no contrato em andamento:** elevar o preço do produto ou do serviço, posteriormente a celebração do contrato é hipótese do art. 39, X. Não se trata do reajuste, mas do preço em si. **Tese: Preço excessivo ou desproporcional:** a fixação ou elevação arbitrária, excessiva ou leonina do preço é hipótese do art. 39, X, pois desamparada de justa causa. **Tese: Preço oportunista:** a fixação ou elevação excessiva de preços em momentos extraordinários de grande dificuldade ou necessidade aos consumidores é hipótese do art. 39, X. **Tese: Preço dissimulado:** a fixação ou elevação fundada em motivos falsos ou incorretos é hipótese do art. 39, X. **Tese: Preços tabelados ou controlados:** é abusiva a fixação ou elevação dos preços para além dos limites impostos pelo Estado, mas hipóteses de controle ou tabelamento. **Tese: Discriminação de preços no mesmo produto ou serviço:** a cobrança, sem justa causa, de preços diferentes para o mesmo produto ou serviço é hipótese do art. 39, X (DIAS, Daniel; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Vedação à discriminação de preços sem justa causa: uma interpretação constitucional e útil do art. 39, X, do CDC. Revista de Direito do Consumidor, 2020).

⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 329.

no momento pós-contratual (aumento em contratos já em andamento ou em ofertas já aceitas)⁵⁹.

Assim, a fixação e o aumento do preço ocorrem “quase livremente”. Diz-se quase livremente porque, preza-se pela proteção da vulnerabilidade do consumidor e pela concorrência leal no mercado, permitindo-se o acesso digno do consumidor a bens e serviços, bem como evitando-se abusos pela posição dominante ou mesmo a dominação pelo abuso no preço. A lógica ganha especial atenção diante de ocorrências trágicas, como desastres e situações naturais extraordinárias, onde a fixação do preço excessivamente acima do valor habitual do mercado tende a agravar a catástrofe suportada pelas vítimas.

Art. 39, X

Elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços

No que diz respeito a noção de “justa causa”, existem pistas mais específicas da sua configuração. Em análise ao inciso X, do art. 39, José Eduardo da Costa⁶⁰ sugere nortes interpretativos, afirmando que pode ocorrer falta de motivo justo para elevação do preço quando:

⁵⁹ A advertência tem especial relevância porque a influente doutrina de Rizzatto Nunes defende a aplicação de tal inciso somente no momento pós-contratual (NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 417).

⁶⁰ COSTA, José Eduardo da. O artigo 39, X, do Código de Defesa do Consumidor: “não estamos mais no Kansas”. In: GUERRA, Alexandre Daranhan de Mello; Malfatti, Alexandre David (Coords). Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 174-176.

- a) há ausência de aumento do custo dos insumos utilizados na produção de bens ou serviços, ou na oferta e demanda;
- b) inexistem melhorias de qualidade no produto ou serviço;
- c) o novo produto ou o serviço não contém alterações substanciais quando comparado ao seu antecessor (prática conhecida como mera “maquiagem”);
- d) produtos e serviços semelhantes não sofreram mudança de preço, desde que os mercados sejam comparáveis e competitivos entre si;
- e) a elevação do preço resultou de qualquer tipo de ajuste ou acordo entre fornecedores, inclusive em relação aos custos do produto ou serviço (formação de “cartel”);

Além disso, particularmente, inserem-se duas hipóteses:

- f) a elevação do preço é exclusivamente motivada por oportunismo diante de fato tido como desastre, tragédia ou emergência, de origem natural ou humana.
- g) a elevação do preço inviabiliza o acesso dos consumidores a bens e serviços essenciais, exigindo-lhes sacrifício da sua dignidade para consumi-los.

Atenção! Evidentemente, o **reajuste** dos preços, em especial nos contratos contínuos, não é proibido, desde que ocorra **de modo motivado, gradual, lícito e previamente informado**. Do contrário, o consumidor é surpreendido e explorado, restando violados os princípios da informação, da vulnerabilidade e da boa-fé. O que o CDC proíbe é a imposição e o aumento injustificado, ou seja, o preço abusivo.

A elevação do preço tende a seguir os índices de inflação e percentual acima disso já sugeriria indícios de possível abusividade (apenas um indício e não uma prova cabal)⁶¹. De qualquer sorte, por força do poder-dever conferido pela CF/88 (art. 170) e pelo CDC (art. 4º, II), deve o Estado intervir na economia, e, portanto, nos preços, para

⁶¹ GRINOVER, Ada (et al). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 432.

manter o equilíbrio no mercado e nas relações de consumo, agindo em prol da livre concorrência e da defesa do consumidor.

Para ilustrar, pense nos famosos exemplos dos postos de gasolina, da mesma cidade, que combinam seus preços. No Amazonas, o MP conseguiu obter vitória judicial, logrando dano moral coletivo em favor dos consumidores por tal motivo. Constatou-se a elevação excessiva do preço dos combustíveis sem justa causa e, pior, de forma maliciosamente combinada⁶².

Outro exemplo da prática foi apreciado pelo TJRS⁶³, envolvendo uma aluna e uma instituição de ensino superior. Em síntese, a universidade privada concedeu descontos de até 70% para alguns dos novos alunos do curso de veterinária (claramente para atender a meta comercial de captação de clientes). Em contrapartida, para os alunos não contemplados pelos descontos, elevou a mensalidade (certamente visando atingir a meta financeira e atender a margem de lucro desejada). Ao fazer isso, além de tratar alunos do mesmo semestre com preços diversos, também aumentou injustificada e ilicitamente o preço do seu serviço, inserindo-se na abusividade prevista no art. 39, X, do CDC.

Ah! Só por curiosidade: você sabia que a sua instituição de ensino precisa lhe demonstrar documentalmente, em planilha detalhada, o motivo do aumento na mensalidade quando justificado na elevação dos “custos”? Este documento deve estar publicado em local de fácil acesso (art. 2º, Lei 9.870/99). Se não estiver e se você quiser cobrar a

⁶² ACP n. 0801664-13.2021.8.04.0001 - TJAM (2022).

⁶³ Apelação Cível n. 5060042-67.2020.8.21.0001/RS – TJRS (2021).

apresentação de tal planilha⁶⁴, o fundamento legal é o art. 1º, §3º, da Lei 9.870/99.

8.10 NÃO ESTIPULAR PRAZO PARA O CUMPRIMENTO OU DEIXAR A FIXAÇÃO DO PRAZO INICIAL EXCLUSIVAMENTE A SI, FORNECEDOR (ART. 39, XII)

Quando se é consumidor, uma das grandes informações desejadas é saber quando o produto será entregue ou quando o serviço ficará pronto. Há até um famoso – e real – meme sobre como as pessoas lidam com a ansiedade diante da iminência da entrega (em especial porque os serviços de entrega sugerem a entrega entre às 8h e às 18h (coisa pouca, basta o consumidor fica à disposição durante todo o dia).

“Sua encomenda saiu para entrega”

Eu o tempo todo:



“Sua encomenda saiu para entrega”

eu na mesma hora:



⁶⁴ “Art. 1º O valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será contratado, nos termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável. [...] §3º Poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o §1º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico”.

"sua encomenda saiu pra entrega"
eu:



Infelizmente, eu não posso te ajudar com essa prática dos serviços não indicarem um período mais preciso para a entrega (embora eu ache abusivo). Todavia, posso te contar ser prática abusiva se o fornecedor não fixar um prazo de início e de fim para a prestação do seu serviço ou entrega do seu produto. Também é abusivo se a fixação de tais datas ficam ao seu exclusivo critério. A regra está no **art. 39, XII**, do CDC: “deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério”.

Art. 39, XII

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

Atenção! É mais coerente com a proteção conferida pelo CDC, de acordo com o princípio da interpretação pró-consumidor (art. 47) e com o princípio da vulnerabilidade (art. 4º, I), uma **interpretação ampla do inciso**, vendo-se como abusividade:

a) não prever as datas para início e fim da obrigação principal e também das **obrigações acessórias** (como devolução de valores, emissão de documentos, atendimento, etc);

b) deixar a fixação dos prazos ou datas (inicial e final) à exclusiva **discricionariedade do fornecedor**.

A interpretação restritiva, nos termos literais do inciso, não parece ser a mais adequada as bases e aos princípios da defesa do consumidor, sobretudo diante dos princípios da vulnerabilidade e da boa-fé.

Suponha que uma empresa de cursos de gastronomia oferta um módulo educacional de sommelier. No contrato, prevê que o curso começará quando “houverem alunos suficientes para formar a turma”, bem como ser direito do consumidor “desistir do módulo, sem custos, antes do início das aulas”. Nesse caso, eventuais valores adiantados “serão devolvidos oportunamente”. Notou? Não há data ou prazo para o início das aulas (cumprimento da obrigação principal), tampouco data ou prazo para a devolução dos valores já pagos (cumprimento da obrigação acessória). Em ambos os casos, aliás, os momentos ficam à disposição da discricionariedade do fornecedor.

O **consumidor sempre deve receber a informação sobre as datas**, a fim de decidir de modo esclarecido sobre contratar ou não com o fornecedor, tanto sobre o bem principal quanto sobre as questões acessórias. A **fixação dos prazos institui legítimas expectativas nas partes**, delimitando os contornos temporais da obrigação. Insere-se, portanto, no cumprimento da boa-fé, da transparência e da confiança. Além disso, a falta de datas ou prazos constitui ofensa ao dever de informação e a abusiva previsão sobre a fixação ficar ao exclusivo critério do fornecedor explora a vulnerabilidade do consumidor.

Além disso, **os prazos devem ser razoáveis e proporcionais** à complexibilidade da atividade ou aos prazos habitualmente realizados (de produção, de entrega, etc). De outro lado, o atraso no cumprimento da obrigação pode gerar responsabilidade civil contra o fornecedor e, em casos mais graves, a rescisão contratual motivada pelo inadimplemento. Não se esqueça que, se o consumidor gastar o seu tempo de modo intolerável e injustificável para tentar resolver a sua situação, poderá exigir reparação pelo desvio produtivo (a perda do seu tempo útil).

Atenção! O STJ reconhece **válida a “cláusula de tolerância” ao atraso**, nos contratos de **construção civil**, se não superior a **180 dias**. Exige-se para tanto a informação adequada e a ciência do consumidor quanto a tal cláusula⁶⁵.

8.11 APLICAR FÓRMULA OU ÍNDICE DE REAJUSTE DIVERSO DO LEGAL OU CONTRATUAL (ART. 39, XIII)

Sabe a história popular da criança dona da bola que, contrariada, pega o brinquedo e vai embora, prejudicando o jogo e a diversão de todos? Bem, o inciso XIII, do art. 39, de certo modo, evita esse tipo de conduta. Não, não me interprete errado, não estou falando literalmente de crianças, bolas e jogos. Me refiro ao fato de mudar as regras do jogo unilateralmente. Perdão, talvez a analogia tenha sido ruim. Prometo melhorar.

O art. 39, no inciso XIII, considera prática abusiva e veda o fornecedor de alterar a fórmula ou o índice de reajuste previsto, seja ele pactuado ou imposto por lei. Mesmo se o motivo for para evitar

⁶⁵ REsp 1.582.318/RJ – STJ (2017).

prejuízos econômicos para si, o fornecedor não poderá fazê-lo, devendo arcar com os ônus do risco da sua atividade. Em suma, tal inciso impede o fornecedor de alterar as regras do jogo em andamento, pois isso violaria a boa-fé e exploraria a vulnerabilidade do consumidor⁶⁶.

Art. 39, XIII

Aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido

Atenção! Quando se tratar de padrão de **reajuste acordado contratualmente**, ele poderá ser alterado mediante ajuste das partes, mas nunca unilateralmente. Já, na hipótese de **imposição legal de índice ou fórmula**, nem mesmo a vontade das partes poderá modifica-lo.

8.12 EXCEDER A LOTAÇÃO MÁXIMA DE AMBIENTES OU SERVIÇOS (ART. 39, XIV)

Lembro de ter participado de um evento acadêmico, o qual reunia advogados, peritos, juristas de carreira pública, professores e alunos. A temática do evento era atrativa para os juristas e, assim, o auditório no qual o bate-papo acontecia lotou. A capacidade máxima era de 300 pessoas e a lotação devia estar por volta das 350 pessoas. Uma única entrada e a saída de emergência fechada.

Até aí, nada de mais, não é? Ocorre que o evento foi em 2013 e o tema do encontro era o: “Caso da Boate Kiss”. Sim, pasmem excelências! Irônico e triste. Um evento jurídico sobre uma das grandes tragédias

⁶⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p.376.

brasileiras, agravada, justamente, por conta da superlotação, da falta de cuidado e do desrespeito a legislação, repetindo parte dos erros do censurável episódio. Efetivamente, “ainda somos os mesmos e vivemos como os nossos pais”.

Em algum momento do evento, a infeliz ironia foi escancarada por um dos palestrantes. A fala não pegou ninguém de surpresa. Todos já haviam percebido a situação e o máximo que tinham feito foi murmurar entre os pares. É a banalidade do mal⁶⁷. Ainda assim, a fala constrangeu a organização do evento que “decidiu” adotar medidas acautelatórias: abriu todas as portas do local, possibilitando melhor fuga em caso de desastre.

Pois é: “as consequências vêm depois”, disse o jornalista Barão de Itararé. Sua frase, para além do óbvio, é uma crítica a falta diligência, a falta de cuidado, a falta de bom senso diante dos possíveis efeitos dos próprios atos. Foi exatamente o que se viu na lamentável passagem conhecida como “Boate Kiss”, uma das maiores tragédias da história brasileira, a qual vitimou 242 pessoas e feriu aproximadamente outras 600, no ano de 2013.

A tragédia ocorreu por um conjunto de causas e condições que, sistemicamente, ignoraram os padrões e determinações de segurança, de cuidado... de bom senso. Na fatídica noite, um dos pontos determinantes para as fatalidades foi a superlotação da boate (condição

⁶⁷ A “banalidade do mal” são as perversidades diárias ocorridas por atos cotidianos impensados das pessoas. O mal banal aparece nas condutas humanas condenáveis, praticadas por qualquer pessoa, não por má-fé ou crueldade deliberadas, mas, sim, pela falta de crítica ou reflexão. É um fazer “sem pensar”, no “automático”, ou sem resistir as ordens de alguém. Como destaca Arendt, uma das características da banalidade do mal sobre as pessoas é não interpretar os seus atos como algo negativo, tornando-os mera fatalidade, “coisas da vida”, pois “são como são”. Há uma resistência em assumir os próprios atos como uma das causas para o mal (em verse como a fonte do mal) (ARENDDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1999, p. 172-173).

que, aliada as efetivas causas do incidente, possibilitou a gigantesca dimensão do dano).

Lotação acima do permitido, sinalizadores acesos em locais fechados, vedação por espuma inadequada... enfim, um conjunto de elementos às avessas do que as normas de prevenção existentes já determinavam e ao arrepio dos deveres gerais de cuidado e segurança. Como era de se cogitar: “as consequências vieram depois” e cobraram o seu absurdo preço.

A partir do ocorrido, as regras de prevenção já existentes foram revistas, em evidente resposta ao clamor popular, por meio da Lei 13.427/17 (conhecida como “Lei Boate Kiss”). Há quem diga que a nova legislação foi menos uma preocupação genuína dos governantes com a prevenção e mais um esforço punitivista, pois, “fruto da comoção popular e do chamado Direito Penal de Emergência ou de Revanche, que ocorre sempre que o legislador cria um novo diploma normativo com vistas a punir ou dar uma satisfação à sociedade diante de uma catástrofe ou outro evento grave”⁶⁸.

De qualquer modo, a Lei 13.427/17 alterou o CDC, inserindo o inciso XIV, no art. 39, o qual prevê como **prática abusiva a superlotação. Superlotação é o excesso de uma pessoa ou mais acima do permitido para o local.** A redação do art. 39, XIV, ficou assim: “permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo”. Ademais, **permitir ou tolerar a superlotação, além de prática abusiva, também é crime** (art. 65, §2º, do CDC).

⁶⁸ PREVINS.A. Consultoria em Prevenção. Como a Lei Boate Kiss mudou as normas de prevenção à incêndio? 2017. Disponível em: www.previnsa.com.br. Acesso em: jul. 2022.

Art. 39, XIV

Permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo

Atenção! A proibição de superlotação **deve ser observada por todos os fornecedores**, independentemente do seu tamanho e da quantidade do seu público: a pequena padaria da Dona Lurdes tem o mesmo dever do que o monumental festival do Rock in Rio. Interpretar diferente disso seria expor (novamente) os consumidores a perigos evitáveis (e nada fortuitos). **Contudo, existem regras especiais na Lei 13.427/17 para locais e estabelecimentos:**

- 1) **de grande concentração e circulação de pessoas** (tendo como padrão o número de 100 pessoas) (art. 2º e o §1º); e
- 2) **com lotação potencial inferior a 100 pessoas, desde que** reúnam idosos, crianças e/ou pessoas com dificuldade de locomoção ou contenham em seu interior material com grande capacidade de inflamabilidade (art. 2º, §2º).

Os limites e autorizações seguem definidos pela autoridade pública.

8.13 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! PRÁTICAS ABUSIVAS NO EXAME DA OAB

A temática das práticas abusivas é recorrente nas provas OAB. Isso ocorre pela sua importância ímpar, mas, também, pelo fato do art. 39 ser generoso em hipóteses, exigindo memória e conhecimento sistêmico das lógicas de combate as abusividades por meio do CDC. Veja o assunto em duas questões.

A primeira, trata do aumento abusivo do valor de plano de saúde. No caso, o candidato precisava recordar-se da regra geral de controle das abusividades (a não exploração da vulnerabilidade do consumidor), bem como da noção de “justa causa” para o reajuste de preços. Por fim, também era adequado conhecer o CDC como norma de ordem pública e interesse social, inafastável pela vontade das partes ou por outras fontes de Direito.

OAB - 19º EXAME UNIFICADO (2016)

Amadeu, aposentado, aderiu ao **plano de saúde coletivo** ofertado pelo sindicato ao qual esteve vinculado por força de sua atividade laborativa por mais de 30 anos. Ao **completar 60 anos, o valor da mensalidade sofreu aumento significativo (cerca de 400%)**, o que foi questionado por Amadeu, a quem os funcionários do sindicato explicaram que o aumento decorreu da mudança de faixa etária do aposentado. A respeito do tema, assinale a afirmativa correta:

- (A) O aumento do preço é abusivo e a norma consumerista deve ser aplicada ao caso, mesmo em se tratando de plano de saúde coletivo e, principalmente, que envolva interessado com amparo legal no Estatuto do Idoso.
- (B) O aumento do preço é legítimo, tendo em vista que o idoso faz maior uso dos serviços cobertos e o equilíbrio contratual exige que não haja onerosidade excessiva para qualquer das partes, não se aplicando o CDC à hipótese, por se tratar de contrato de plano de saúde coletivo envolvendo pessoas idosas.
- (C) O aumento do valor da mensalidade é legítimo, uma vez que a majoração de preço é natural e periodicamente aplicada aos contratos de trato continuado, motivo pelo qual o CDC autoriza que o critério faixa etária sirva como parâmetro para os reajustes econômicos.
- (D) O aumento do preço é abusivo, mas o microssistema consumerista não deve ser utilizado na hipótese, sob pena de incorrer em colisão de normas, uma vez que o

Estatuto do Idoso estabelece a disciplina aplicável às relações jurídicas que envolvam pessoa idosa.

A **opção correta é a letra “A”**, porque exige do consumidor vantagem manifestamente excessiva em favor do fornecedor (art. 39, V) e, além disso, eleva o preço do serviço de forma desproporcional, violando a ideia de justa causa de aumento (art. 39, X). No caso, pior, porque o consumidor é hipervulnerável. Ademais, o STJ, no REsp 809.329/RJ, considerou que o consumidor estará “sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade”.

As letras “B” e “C” não têm cabimento porque o aumento é abusivo. O reajuste não é vedado neste tipo de contrato contínuo, tampouco se o for em razão da idade ou do aumento do risco de cobertura, entretanto, o ajuste no valor deve ocorrer de modo progressivo e proporcional. Do contrário, configura-se em abusividade que exige vantagem manifestamente excessiva do consumidor, eleva o preço sem justa causa e, mais, explora a suscetibilidade de pessoa hipervulnerável (art. 39, V e X).

A letra “D” está incorreta, pois, o CDC se aplica ao caso, assim como também Estatuto da Pessoa Idosa. A simultaneidade acontece em virtude do “diálogo de fontes” permitido e estimulado pelo CDC. Além disso, o CDC é norma de interesse social e ordem pública, sendo inafastável no seu âmbito de tutela.

A segunda questão, por sua vez, trata de assunto já sumulado pelo STJ, quanto ao envio de cartão de crédito sem solicitação. Atualmente o assunto é de fácil resolução, sendo a prática conhecida e considera

abusiva. Na época do exame, todavia, a súmula havia sido editada há pouco, desafiando a atualização jurídica do candidato.

OAB - 21º EXAME UNIFICADO (2016)

O **Banco X** enviou um cartão de crédito para Jeremias, com limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para uso em território nacional e no exterior, incluindo seguro de vida e acidentes pessoais, bem como seguro contra roubo e furto, no importe total de R\$ 5,00 (cinco reais) na fatura mensal, além da anuidade de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), parcelada em cinco vezes. Jeremias recebeu a correspondência contendo um cartão bloqueado, o contrato e o informativo de benefícios e ônus. Ocorre que **Jeremias não é cliente do Banco X e sequer solicitou o cartão de crédito**. Sobre a conduta da instituição bancária, considerando a situação narrada e o entendimento do STJ expresso em Súmula, assinale a afirmativa correta.

- (A) Foi abusiva, sujeitando-se à aplicação de multa administrativa, que não se destina ao consumidor, mas não há ilícito civil indenizável, tratando-se de mero aborrecimento, sob pena de se permitir o enriquecimento ilícito de Jeremias.
- (B) Foi abusiva, sujeita à advertência e não à multa administrativa, salvo caso de reincidência, bem como não gera ilícito indenizável, por não ter havido dano moral in re ipsa na hipótese, salvo se houvesse extravio do cartão antes de ser entregue a Jeremias.
- (C) Foi abusiva e constitui ilícito indenizável em favor de Jeremias, mesmo sem prejuízo comprovado, em razão da configuração de dano moral in re ipsa na hipótese, que pode ser cumulada com a aplicação de multa administrativa, que não será fixada em favor do consumidor.
- (D) Não foi abusiva, pois não houve prejuízo ao consumidor a justificar multa administrativa e nem constitui ilícito indenizável, na medida em que o destinatário pode desconsiderar a correspondência, não desbloquear o cartão e não aderir ao contrato.

A **opção correta é a letra “C”**. A abusividade reside em dois fundamentos: no art. 39, III, porque o banco enviou ao consumidor produto/serviço sem solicitação prévia; e na Súmula 532 (STJ), que considera a conduta abusiva, geradora de ilícito indenizável, bem como sujeita à aplicação de multa administrativa.

As letras “A”, “B” e “D” estão erradas pelo mesmo fundamento. No caso, o CDC, norma de interesse social e ordem pública, expressamente diz ser abusiva a prática de enviar produto/serviço ao consumidor sem prévia solicitação. Veda-se a conduta *em si*. Além disso, a Súmula 532 (STJ) pacifica a questão sobre ser a conduta ilícita e danosa *em si mesma* (*in re ipsa*), possibilitando, inclusive, multa administrativa. Portanto, não se trata de mero aborrecimento e tampouco há necessidade de reincidência por parte do fornecedor.

9

A COBRANÇA DE DÍVIDAS

Se você é uma pessoa de bom gosto, certamente desfrutou, ao menos um pouco, do seriado Chaves (sim, o clássico do SBT). Esqueça por um momento o fato de eu estar julgando o seu gosto e vamos falar de um assunto sério, um dos muitos temas que o programa nos ensinou. Me refiro a: “**como não cobrar dividas**”.

Em boa parte dos episódios, o Sr. Barriga ingressava na vila e, sem qualquer pudor, realizava a cobrança dos 14 meses de aluguel devidos pelo Seu Madruga. Isso acontecia não só “no meio” da vila, como também, se fosse o caso, perante qualquer pessoa e por meio de gritos. De todos os episódios, eu lembro de um em especial, aquele no qual o aviso de “já chegou o disco voador!” não evitou o famoso “pague o aluguel!”.





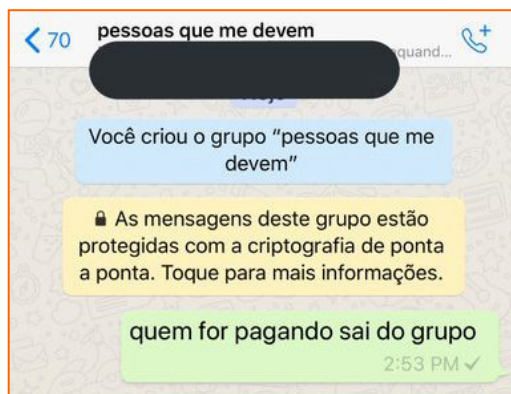
Por um segundo, imagine isso acontecendo com você. O cobrador da loja que você está devendo chegando na sua rua e lhe cobrando aos gritos na frente da sua residência. Hoje em dia até pior, pois, em instantes, os vizinhos estariam nas janelas espiando a cena e a filmando com seus celulares. Sem demora, você, recém chamado de: o caloteiro do bairro, o velhaco das contas, o patife do crédito, o mau pagador na prainha... enfim, o devedor, estaria nas redes sociais. Virou meme (...parabéns?).

Acha isso improvável? É, pode ser. Improvável, mas não impossível. Impossível até ser inevitável, sabe como é. Dois exemplos reais para termos exemplos concretos: primeiro, a “genial ideia da Laura”¹, que resolveu criar um grupo de Whatsapp chamado “Pessoas que me devem”, adicionando todos os seus devedores. A primeira mensagem do grupo foi assertiva: “quem for pagando sai do grupo”.

Ao lado da ideia “inovadora” e por meio de “tecnologia de comunicação contemporânea” (curtiram a fala sofisticada?) há a

¹ KATAOKA, Juliana. A Laura teve a melhor ideia para cobrar quem estava devendo pra ela. Disponível em: www.quicando.blogosfera.uol.com.br. Acesso em: jul. 2022.

iniciativa mais tradicional do bar do Seu Márcio, com a “lista dos caloteiros”². Seu Márcio, inicialmente avisou com antecedência: “dia 10 de dezembro sai a lista dos caloteiros 2021 aqui na grade [do bar]”. Deu tempo para os devedores quitarem as dívidas. Os que não fizeram tempestivamente foram “premiados” e apareceram no ranking público dos caloteiros do bar do Seu Márcio.



Você deve estar pensando: “por quê ele [eu no caso] está me contando essas histórias malucas?”. Eu te respondo: é porque o Seu

² COSTA, Roberth. Lista de caloteiros de bar em SP viraliza e devedores pagam dívidas. Disponível em: www.bhaz.com.br. Acesso em: jul. 2022.

Márcio, a Laura e o Sr. Barriga fizeram algo em comum: realizaram **cobrança vexatória**.

Sabe o que é isso? Não?

Então, vem comigo pro próximo capítulo e vamos aprender sobre o maravilhoso mundo da cobrança de dívidas previsto no CDC!

9.1 COBRANÇAS DE DÍVIDA PERANTE O CDC: COMO (NÃO) COBRAR (ART. 42)

A cobrança de dívidas é algo lícito e corriqueiro, tanto quanto a existência de débitos nascidos por várias razões. Portanto, não há problema em cobrar, desde que isso seja realizado de modo juridicamente adequado, isto é, sem abusos. Ademais, a cobrança pode acontecer de modo extrajudicial ou judicial, mas, sempre, deverá respeitar os limites impostos pelo Direito.

A regra geral da cobrança aparece no **art. 42**, o qual define que, **o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem constrangido ou ameaçado, quando da cobrança da dívida**. Protege-se, assim, os direitos da personalidade do consumidor, notadamente a honra, a imagem, o nome, a privacidade e a integridade moral e física³.

A doutrina sugere **aliarem-se os art. 42 e art. 71**, pois este prevê ser crime “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”.

³ GRINOVER, Ada (*et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 400.

Desse modo, é proibido ao consumidor realizar, ao menos, **quatro tipos** de práticas abusivas na cobrança de dívidas⁴:

1) cobrança vexatória: acontece ao se expor o consumidor ao ridículo (a situação vergonhosa ou humilhante) ou interferir abusivamente no seu trabalho, descanso ou lazer. Exemplos: cobrar em público, enviar carro de som cobrando, expor lista de devedores, realizar centenas de ligações, ligar para os empregadores ou parentes, expor o consumidor nos ambientes de trabalho ou lazer⁵.

Atenção! Não é proibido cobrar o consumidor no seu trabalho, descanso ou lazer, desde que isso ocorra de modo razoável e de boa-fé (sem excessos e de modo leal), não prejudicando tais locais ou momentos. **Atenção!** Nem toda exposição do consumidor será considerada vexatória, pois, algumas serão dentro da proporcionalidade, da tolerabilidade ou da necessidade. Exemplo disso são os sensores antifurto que disparam indevidamente em lojas. O STJ entende que o simples disparo não configura situação vexatória, a qual, contudo, poderá acontecer no momento da abordagem⁶.

2) cobrança com coação: realizada por meio de ameaças e outras pressões morais. Exemplos: ameaçar publicar o nome do devedor em rede social, ameaçar causar mal físico ao corpo ou patrimônio do devedor, coagir o pagamento sob a ameaça de expor a origem débito quando originado de hobby íntimo do consumidor. **Atenção!** O exercício regular do direito de cobrança mediante “avisos” não poderá ser considerado cobrança com coação. Se o fornecedor envia uma

⁴ ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado. Saraiva: 2020, p. 917.

⁵ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 280.

⁶ REsp 658.975/RS – STJ (2007).

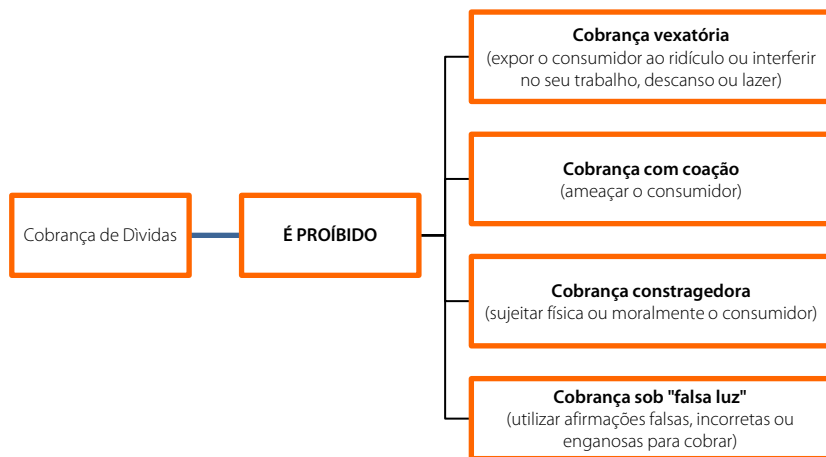
correspondência avisando da possível inscrição no SPC caso o pagamento não ocorra, ou se troca mensagens objetivas e educadas tentando cobrar o débito sob pena de ação judicial, tais condutas não poderão ser consideradas como “ameaças”, senão como efetivas “cobranças”⁷.

3) cobrança constrangedora: consiste em sujeitar (dominar, objetificar, impor) o consumidor física ou psicologicamente. Exemplos: obrigar fisicamente o consumidor a assinar um documento, expulsar o aluno inadimplente da sala de aula, causar dor psíquica para lhe fazer quitar o débito.

4) cobrança sob “falsa luz”⁸: na qual o fornecedor viola a ideia de “veracidade” (violando a boa-fé) e utiliza afirmações incorretas, enganosas ou falsas para cobrar. Exemplos: enviar um cobrador que se identifica falsamente como oficial de justiça, apresentar planilha com débito incorreto (e maior), “meias-verdades” capazes de enganar o consumidor e fazê-lo pagar de pronto.

⁷ “Na cobrança de dívida, portanto, há uma linha divisória entre o lícito (exercício regular de direito do credor) e o ilícito. Este ocorrerá quando o credor exceder os limites econômicos, sociais ou éticos (boa-fé) no exercício do seu direito. A cobrança judicial, o protesto do título, a notificação ou, ainda, o telefonema/carta de cobrança, em termos usuais, para o endereço do trabalho ou residencial do consumidor não constituem meios vexatórios. É certo que toda cobrança sempre causa certo constrangimento (ninguém gosta de ser cobrado), mas, por estar acobertada pelo direito, não configura abuso. Abusivo é o consumidor ser abordado em sua residência por telefonemas ameaçadores (divulgação do fato para os pais, para a esposa etc.), em seu trabalho com telefonemas constantes ou correspondência ofensiva, e outras tantas situações que a criatividade do credor possa imaginar” (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2019, p. 231).

⁸ A “falsa luz” é um elemento jurídico bastante conhecido no direito norte-americano e ligado a violação da privacidade. Consiste em expor (ou apresentar) alguém publicamente, por meio de informações incorretas, enganosas ou falsas, geralmente causando prejuízos a tal pessoa para além da inadequada apresentação pública. Nos EUA, o instituto é chamado de “False Light” (ou False Light in the public eye).



A cobrança de dívidas previstas no art. 42 está inserida na esfera do direito civil e, assim, não vinculada a ideia de estrita legalidade. Portanto, a ideia de ameaça, por exemplo, tende a ser mais ampla do que o olhar restritivo do direito penal. De outro lado, significa que a configuração do ilícito na cobrança depende do exercício anormal do direito de cobrar, isto é, do abuso de direito (o abuso não pode ser direito e o direito não poder abuso).

Por outro lado, regrando a parte operacional da cobrança de dívidas, o **art. 42-A, exige a adequada identificação do fornecedor nos meios de cobrança**. Em todos os documentos de cobrança de débitos, sejam físicos ou virtuais, **deverá constar a qualificação do fornecedor: nome, endereço e CNPJ ou CPF**. Não por exigência legal, mas por facilitação do recebimento, também é aconselhável a apresentação dos contatos (telefone, email, redes sociais), caso o consumidor queira realizar a quitação.

9.1.1 PODIAM SER OS 300 DE ESPARTA, MAS FORAM AS 300 LIGAÇÕES DE COBRANÇA!

Quantas ligações a empresa fez, no mesmo dia, para cobrar o cliente?

- 30?
- Um pouco mais...
- 70?
- Um pouco mais...
- [- Fala 300, fala 300!]*
- 300?
- É isso aí! [ou quase isso]⁹

Parece piada (do pior tipo e sem graça) que uma empresa de cobrança tenha ligado, no mesmo dia, cerca de 300 vezes para cobrar um cliente... em razão de uma dívida inexistente! Para ser justo, foram 271 vezes...

A situação surreal foi sentenciada em 2020, no processo n. 5000139-35.2019.8.08.0022, o qual tramitou no JEC, da Comarca de Ibitiara/ES. O autor foi vítima de fraude e, com seus dados, terceiro desconhecido acabou contratando serviço de TV por assinatura da empresa SKY, no estado do Amapá. Apesar do seu esforço para resolver a situação administrativamente, o consumidor não teve êxito e passou a ser alvo de cobranças. No auge, foram 271 ligações em um único dia, o que lhe trouxe transtornos no trabalho. Diante dessa bizarra e abusiva ocorrência, pleiteou-se danos morais.

⁹ O humorista Thiago Ventura, em 2019, apresentou o episódio do Tigas e os 300 de Esparta, em seu show de stand up comedy. A comédia logo ganhou a internet por seu humor irreverente, onde, os soldados de Leônidas lhe questionavam contra quantos seria a batalha. Eles começam palpitando em 150 e Leônidas sempre respondendo "um pouco mais..." até revelar serem 300 contra 30.000. A peça de comédia é lembrada até hoje pelo bordão "um pouco mais...". (Cena disponível em: www.youtube.com/watch?v=75fK0iwhxdE. Acesso em: ago. 2022).

A defesa do fornecedor alegou, no mérito, se tratar de “mero dissabor” e defendeu a inexistência de danos morais (sim, pasme excelência... mero dissabor).

Em sentença, o magistrado julgou procedente o pedido do consumidor. Considerou que: “as importunas cobranças realizadas pela requerida em face do autor, corrobora a existência de dano moral indenizável, tendo em vista que num único dia o autor recebeu quase 300 (trezentas) ligações de cobranças referentes a um serviço que jamais contratou, sendo notório o verdadeiro calvário enfrentado pelo requerente, não se tratando de um simples dissabor”.

Agora você me pergunta:

- E quanto foi a indenização... R\$ 300?



A “brincadeira” fechou em R\$ 5 mil em favor do autor, decorrente do dano moral sofrido pela cobrança abusiva. É o típico caso de cobrança vexatória, pois, interferiu abusivamente no trabalho do consumidor. Como diz o art. 42, do CDC: “na cobrança de débitos, o consumidor

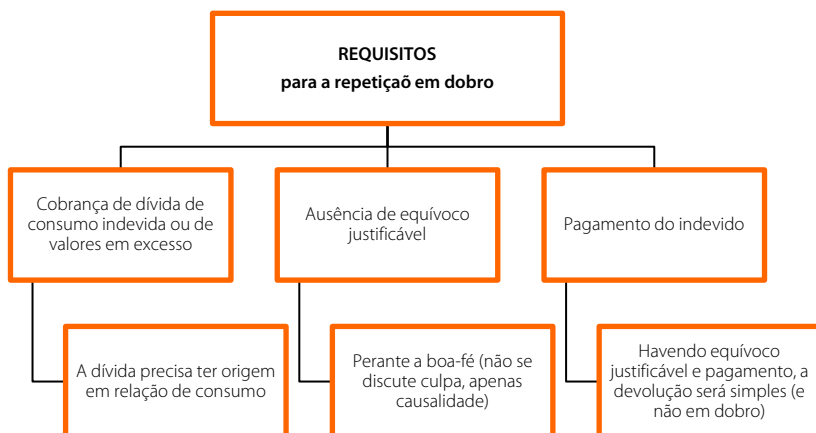
inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

Trezentas ligações num único dia e alega-se mero dissabor? Olha, parabéns pela coragem, porque bom senso...

9.2 A DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO INDEVIDO PAGO

Se o consumidor for **cobrado e pagar débito que não deve ou pagar a mais do que deve, ele terá direito a devolução em dobro do indevidamente pago, salvo “equivocos justificáveis”**, ou seja, aqueles tolerados pela noção jurídica de boa-fé. A regra consta no **parágrafo único, do art. 42**, do CDC¹⁰.

O STJ, acompanhando parte da doutrina, definiu a exigência de três elementos para a aplicação do mencionado dispositivo legal, sendo eles: 1) cobrança de dívida indevida ou de valores em excesso; 2) ausência de equívoco justificável; e 3) pagamento do indevido.



¹⁰ Art. 42, 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.

1) cobrança de dívida de consumo indevida ou de valores em

excesso: refere-se ao fato do fornecedor cobrar uma dívida inexistente do consumidor ou, então, lhe cobrar valores em excesso, além do regularmente devido. É requisito que haja, direta ou indiretamente, a exigência do pagamento. Além disso, a cobrança deve ter fundamento em relação de consumo, não podendo ter origem diversa (como relações puramente civis, indenizações penais, etc). Não importa se a cobrança do indevido é judicial ou extrajudicial¹¹. Por outro lado, se o consumidor realizou o pagamento por seu próprio erro, isto é, sem uma cobrança, ele não terá direito a devolução em dobro, pois, a situação não se originou de exigência indevida por parte do fornecedor (e, sim, por fato exclusivo do consumidor).

2) Ausência de erro justificável: diz respeito ao comportamento do fornecedor em desacordo com a boa-fé objetiva. Avalia-se se a cobrança indevida, mesmo equivocada, ocorreu de modo leal, confiável, cooperativo, sendo, assim, um “erro justificável”¹². Do contrário, se

¹¹ Em sentido contrário há doutrina que afirma: “toda esta Seção V [do CDC] destina-se somente às cobranças extrajudiciais. Não interfere, em momento algum, com a atuação judicial de cobrança. Eventual excesso ou desvio nesta será sancionado nos termos do art. 940 do Código Civil” (BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 285). **Discorda-se por duas razões:** 1) a interpretação conduziria a tratamento prejudicial ao consumidor, contrário a matriz hermenêutica do CDC, pois, o art. 941, do CC, permite a não aplicação da devolução em dobro prevista no art. 940 quando o fornecedor “desistir da ação antes de contestada a lide”; 2) o art. 940, do CC, trata da cobrança de dívidas já pagas (sendo ou não indevidas pelo consumidor). Por seu turno, o art. 42, parágrafo único, do CDC, refere-se a cobrança indevida cujo pagamento ocorreu. Assim, pelo CC, o consumidor teria que ser cobrado e ter pago duas vezes indevidamente para fazer jus a repetição em dobro, situação e interpretação que lhe seria prejudicial. **Portanto, aplica-se o art. 42, parágrafo único, a todas as relações de consumo onde há pagamento de valor indevido motivado pela cobrança do fornecedor.**

¹² Vale recordar a crítica de Tartuze e Neves: “mesmo para as relações civis puras, a exigência de que o erro seja justificável ou escusável está fora de ordem da contemporaneidade. A propósito dessa forma de pensar, repise-se que, na I Jornada de Direito Civil, aprovou-se o Enunciado n. 12 do CJF, prescrevendo que, “na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança”. Lembre-se de que o art. 138 do CC/2002 trata do erro como

oposto a boa-fé objetiva, ter-se-á um erro injustificável. Não se analisa se o fornecedor agiu ou não com culpa, sendo irrelevante a sua intenção (se queria causar mal ou fez por equívoco), como pacificado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp. 1.413.542/RS¹³. Logo, o erro justificável deve ser discutido no campo da causalidade (nexo causal) e não da culpa (dolo ou culpa estrita).

Para exemplificar, pense em uma cobrança indevida enviada ao consumidor por meio do sistema automatizado de cobranças da empresa, a qual foi paga pelo cliente. Cogite-se dois cenários: um, onde o sistema bugou e cobrou débitos já quitados; outro, onde o sistema foi hackeado, gerando cobranças indevidas aos clientes da empresa vítima. Em ambos os casos, considerando a posição do STJ, não há porque discutir-se dolo ou culpa da empresa que faz a cobrança. É indiferente se ela cobrou com intenção de lesar o consumidor ou sem tal desiderato (por negligência ou imprudência). A discussão deve ocorrer perante a boa-fé e, assim, se as cobranças acontecem por um equívoco justificável, defensável perante os padrões de lealdade, confiança, cooperação e transparência. No segundo cenário, sem dúvida há boa-fé, pois, a empresa foi vítima de um ato criminoso (fato de terceiro e também fortuito externo). Contudo, e no primeiro cenário? Particularmente,

vício do negócio jurídico, estabelecendo que “são anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”. Ora, se a norma protege aquele que está em diligência normal, muito mais deve proteger aquele que não esteja. Também para a proteção dos despreparados e enganados é que existe o princípio da boa-fé objetiva” (TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 389).

¹³ O STJ, nos Embargos de Divergência no REsp. 1.413.542/RS, julgado em 2021, definiu que: “a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo”. Portanto, a análise do “erro justificável” deve pautar-se pela análise da presença ou não da boa-fé na cobrança (na conduta ter sido leal, transparente, confiável, etc), sendo irrelevante e independente da perquirição da culpa (a intenção: dolo ou culpa estrita).

entende-se que não há presença da boa-fé, tendo em vista que o bug no sistema rompe as legítimas expectativas do consumidor quanto a confiança depositada no fornecedor, em especial quanto a segurança e adequação do seu serviço (inclusive de cobrança)¹⁴.

Sendo a discussão do erro defensável pautada pela boa-fé na seara da causalidade e sendo o CDC de imputação objetiva, o engano justificável somente acontecerá quando, diante de uma cobrança indevida paga, o fornecedor conseguir romper o nexo causal, ou seja, provar alguma das excludentes de nexo causal: fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima, fato exclusivo de terceiro, ausência de defeito/inadequação ou não prestação/colocação do bem no mercado¹⁵.

Portanto, entende-se que a ocorrência de equívoco justificável é a exceção perante o CDC. O motivo é simples: concorda-se com Cláudia Lima Marques¹⁶ no sentido de que, salvo exceções, perante o CDC, toda cobrança indevida é um erro injustificável, sobretudo porque faz parte do risco e dos ônus da atividade do fornecedor. Inclusive, o STJ já considerou que o engano injustificável acontece quando o fornecedor “erra quando não poderia ‘errar’”, tendo em vista as cautelas que lhe são exigidas por força de sua posição jurídica privilegiada¹⁷. **Atenção!** Não obstante a posição pessoal aqui indicada a realidade forense tende a mostrar-se mais simpática ao equívoco justificável. Os tribunais

¹⁴ “O princípio da confiança baseia-se na expectativa de que as outras pessoas ajam de um modo já esperado, ou seja, normal. Consiste, portanto, na realização da conduta de uma determinada forma na confiança de que o comportamento do outro agente se dará conforme o que acontece normalmente” (SALIN, Alexandre Aranalde. Teoria da norma penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008).

¹⁵ Nesse sentido já decidiu o TJDF, na Apelação Cível n. 1237607 (2020): “Somente se configura erro justificável quando o fornecedor dos serviços adota todas as cautelas possíveis para evitar a cobrança indevida e esta ocorre por circunstâncias alheias ao seu controle”.

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8.ed São Paulo: RT, 2016. p. 1449)

¹⁷ REsp 1947698/MS – STJ (2022).

demonstram-se mais flexíveis em relação ao erro justificável, acatando-o e afastando a repetição em dobro (mantendo apenas a devolução simples)¹⁸.

3) Pagamento do indevido: trata-se do efetivo pagamento do indevidamente cobrado pelo fornecedor. Logo, é necessário o pagamento, não bastando a mera cobrança injusta. Como a próprio parágrafo único, do art. 42, menciona, o consumidor somente faz jus a repetição em dobro do indébito “do que pagou em excesso”. A expressão “excesso” refere-se ao pago de indébito (sem dever) tanto quanto ao pago a mais (além do realmente devido).

Atenção! Havendo equívoco justificável, o STJ entende não existir o dever de devolução em dobro. Nessa hipótese, ocorrerá a devolução simples, abrangendo apenas o efetivamente pago com juros e atualização monetária.

Por fim, destaca-se o **prazo prescricional de 10 anos** (art. 205, CC) para a ação de repetição em dobro do indébito pago¹⁹.

¹⁸ Exemplos no STJ: REsp 528.186/RS (2004) e EREsp 1.155.827/SP (2011).

¹⁹ EAREsp 738.991/RS – STJ (2019).

10

ARQUIVOS DE CONSUMO

Atenção! Este capítulo é destinado para a análise objetiva das previsões do CDC sobre bancos de dados e cadastros de consumidores (arts. 43 e 44), bem como outras legislações pertinentes ao tema. O assunto tem especial conexão com a noção de crédito (e suas implicações perante o SPC, a SERASA, o SCORE, dentre outros), a qual é melhor detalhado no capítulo do superendividamento.

10.1 ARQUIVOS DE CONSUMO: BANCOS DE DADOS, CADASTROS DE CONSUMIDORES E ASSEMELHADOS PERANTE O CDC

Inicialmente é preciso dizer: **são lícitos arquivos de consumo, isto é, os bancos de dados, os cadastros, as anotações negativas e positivas e os sistemas de pontuação de consumidores.** É proibido, contudo, os abusos por parte de fornecedores, birôs de crédito (SPC, SERASA, SCPC, QUOD) e do Estado. No mesmo sentido, **também são lícitos os cadastros e as listagens de reclamações fundamentadas contra fornecedores, inclusive a formação de rankings** (Procons, Reclame Aqui, IDEC, etc). Sobre o tema, o STF tem posição robusta ao afirmar que “os arquivos de consumo são um dado inextirpável da economia fundada nas relações massificadas de crédito”¹.

O desfecho acima é a síntese de uma longa discussão travada nos tribunais entre os que advogavam pela violação da privacidade e dos

¹ Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n 1790 – STF (2000).

direitos da personalidade dos consumidores e, de outro lado, os defensores da ordem econômica privada em favor dos fornecedores². Como visto, reconheceu-se a especial importância dos arquivos de consumo, porém, importância essa temperada pelos limites do Direito, isto é, sem abusos.

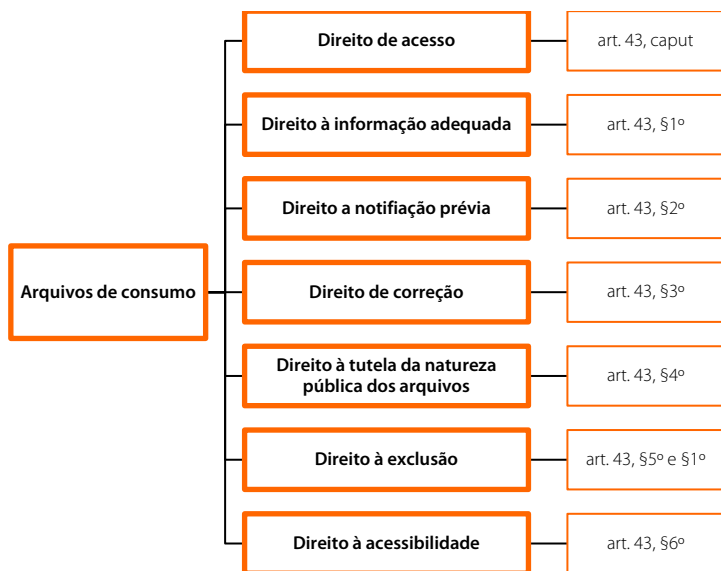
Os arquivos de consumo, para além da natureza pública ou privada, **quanto a sua função podem ser divididos em três categorias:**

- a) bancos de dados negativos**, avaliando negativamente o inadimplemento do consumidor ou as reclamações contra os fornecedores;
- b) bancos de dados positivos**, avaliando positivamente o adimplemento do consumidor ou as boas práticas dos fornecedores; e
- c) cadastros, registros e assemelhados de conteúdo neutro**, voltados para a anotação de informações meramente cadastrais não referentes ao (in)adimplemento.

Atenção! O acesso aos arquivos de consumo (bancos de dados e registros) de consumidores é limitado, não estando disponível para qualquer pessoa e por qualquer motivo. O consumidor que desejar, poderá solicitar as informações cadastradas a seu respeito, porém, sem

² “No mundo em que vivemos, é possível identificar quatro tipos básicos de poder: o econômico, o militar, o tecnológico e o da informação. Dos quatro, os arquivos de consumo ostentam três, ou seja, poder econômico, tecnológico e de informação. Sem freios, transmudam-se em ameaça, não aos “negativados”, mas a toda a sociedade, pondo em risco garantias constitucionais inalienáveis, base da nossa civilização. Realmente, o que está em jogo aqui não são os interesses isolados e fragmentados de alguns, ou mesmo de milhares de indivíduos desabonados, maus pagadores, inadimplentes ou párias do crédito. Não é isso que impressiona e põe a força do Direito em movimento. O que marca e preocupa – por isso a natureza social amplíssima dos interesses protegidos – é a defesa da coletividade dos bons devedores, que igualmente está à mercê dos abusos praticados pelos bancos de dados. É danosidade difusa e não individual que, em última análise, estimula o legislador. A operação dos bancos de dados, se não exercida dentro de certos limites, se transforma em ‘dano social’ [...] Por essas e outras razões, vem o legislador e estabelece limites formais e materiais para a coleta, manutenção e divulgação de dados sobre o consumidor. Assinale-se, finalmente, que o registro irregular não viola somente dispositivos do CDC, mas amiúde ofende direitos de índole constitucional” (GRINOVER, Ada (et al). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011).

motivo legal ou judicial, jamais em relação a outros consumidores. Quanto aos fornecedores, tais arquivos se prestam para o funcionamento do mercado de consumo e o seu **acesso exige (1) uma requisição individual perante (2) uma necessidade de consumo**³.



Legalmente, o tema é tratado pelo CDC, pela Lei do Cadastro Positivo (12.414/11), pela LGPD (13.709/18) e pela Lei do Habeas Data (9.507/97), além, obviamente, das disposições constitucionais. **No CDC, o art. 43 prevê 7 direitos ao consumidor**, sendo eles: (1) acesso, (2) informação adequada, (3) aviso sobre a abertura de registros, (4)

³ "Em primeiro lugar, os dados devem ser solicitados por um fornecedor. Não é só. A solicitação há de ser individualizada. Com isso, visa-se a assegurar que as informações serão fornecidas caso a caso e não em bloco [...]. Em acréscimo, a solicitação individualizada precisa estar conectada a uma negociação de consumo. Esse requisito busca proteger o consumidor contra a utilização das informações sobre ele arquivadas para outros fins que não aqueles inerentes ao regular e normal funcionamento do mercado de consumo, a única justificativa para a existência de tais entidades. Evidentemente, esse requisito não se aplica às solicitações oficiais" (GRINOVER, Ada *(et al)*. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 458-459).

correção, (5) tutela da natureza pública dos arquivos, (6) exclusão e (7) acessibilidade.

10.1.1 DIREITO DE ACESSO

O **direito de acesso**⁴ (art. 43) assegura ao consumidor a possibilidade de acessar as suas informações existentes em arquivos de consumo (cadastros, fichas, bancos de dados, etc) arquivados pelo fornecedor. Igualmente, tal direito permite ao consumidor verificar as respectivas fontes de tal informação (art. 43, *caput*, do CDC).

Em sincronia com o CDC, a LGPD, nos arts. 6º e 9º, assegura o “livre acesso” aos dados pessoais coletados pelo fornecedor, isto é, de modo facilitado e gratuito, bem como aos motivos e a forma do tratamento dos dados. Outras possibilidades estão previstas no art. 18 (da LGPD)⁵. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor aos arquivos de consumo, além de ilícito civil, é crime⁶.

⁴ 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.

⁵ Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

⁶ Art. 72 [CDC]. 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.

A doutrina costuma distinguir “cadastros” de “bancos de dados”, tendo por base a origem e a destinação das informações. Os cadastros seriam de utilização interna e pessoal do fornecedor, sendo os dados fornecidos pelo próprio consumidor (o famoso “vamos preencher um cadastrinho”, solicitado por diversas lojas). De outro lado, os bancos de dados (SPC, Serasa, etc) destinam-se mais especificamente à proteção do crédito e para possibilitar análises de mercado, sendo as informações entregues pelos fornecedores (a outros fornecedores)⁷⁻⁸.

10.1.2 DIREITO À INFORMAÇÃO ADEQUADA

O **direito à informação adequada**⁹ (art. 43, §1º) assegura ao consumidor que os arquivos de consumo serão anotados de modo objetivo (sem apelos subjetivos), claro, verdadeiro e em linguagem de fácil compreensão (portanto, também em língua portuguesa). São proibidas as anotações ininteligíveis formatadas em códigos ou cifras¹⁰. Ao lado do direito de acesso, a informação adequada é diretamente decorrente da boa-fé, impondo ao fornecedor que aja com transparência, lealdade e cooperação, sobretudo porque se beneficia dos dados do consumidor.

⁷ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 291;

⁸ No mesmo sentido é a distinção pedagógica de Garcia. Para o autor, os bancos de dados, como o SPC e a SERASA, têm como características: aleatoriedade da coleta dos dados, organização permanente das informações (fim em si mesmo), transmissibilidade externa (beneficia terceiros) e inexistência de autorização ou conhecimento do consumidor. De outro lado, os cadastros de consumidores, como os registros de lojas e farmácias, têm como distintivos: coleta de dados particularizada no interesse da atividade comercial, a coleta das informações é acessória (o registro não é um fim em si mesmo), a circulação é apenas interna (não beneficia terceiros) e geralmente, há o conhecimento e anuência do consumidor com o cadastro (GARCIA, p. 434).

⁹ Art. 43, § 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.

¹⁰ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 439.

Além disso, por proteção aos direitos da personalidade do consumidor (principalmente imagem, honra e privacidade), **veda-se o registro do chamado “excesso de informações”**, ou seja, anotações não pertinentes à análise de crédito ao consumidor. Inserem-se no contexto os **dados sensíveis do consumidor e/ou registros subjetivos** vindos da percepção do fornecedor, afinal, a sexualidade e a beleza do consumidor, por exemplo, são irrelevantes à análise de crédito¹¹.

Como sugerem as críticas contemporâneas a LGPD, deve-se ter maior atenção e sensibilidade quando da tutela de dados pessoais sensíveis de grupos socialmente vulneráveis ou hipossuficientes. As pessoas integrantes desses grupos são constantemente assediadas pelas violências estruturais e, por isso, seus dados pessoais recebem relevância diferenciada.

10.1.3 DIREITO A NOTIFICAÇÃO PRÉVIA

O **direito a notificação prévia**¹² (art. 43, §2º) assegura ao consumidor o direito de ser comunicado por escrito sobre a abertura de arquivos de consumo (registros, cadastros, fichas, etc) sempre que ele não solicitar ou, obviamente, não anuir de pronto no ato de compra ou contratação. A regra se aplica tanto as anotações negativas, quanto as positivas¹³ e as neutras (informações gerais não referentes ao (in)adimplemento).

¹¹ “São excluídas, portanto, informações de cunho personalíssimo (a não ser quando indicadas pelo próprio consumidor e circuladas com sua autorização expressa). Arquivo, sim, mas de consumo e não de disse-me-disse ou mexerico, absolutamente irrelevantes à concretização de sua finalidade mercadológica” (GRINOVER, Ada (et al). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 458).

¹² Art. 43, § 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.

¹³ O cadastro negativo reúne informações sobre o consumidor e a suas inadimplências. O cadastro positivo, por outro lado, anota informações do consumidor e o seu histórico de pagamentos em dia e das suas operações de crédito vigentes.

Atenção! A grande diferença está na necessidade ou não de aviso prévio. No cadastro negativo e nos cadastros neutros, o consumidor deve ser avisado com antecedência da sua inclusão. Por sua vez, **no cadastro positivo, a atual redação do art. 4º, da Lei 12.414/11, permite a inclusão dos consumidores sem a necessidade do aviso prévio** (embora deva ser comunicado posteriormente do seu cadastramento, caso não possua registro aberto em outro banco de dados). Embora seja impossível “escapar” do cadastro negativo, é possível desvincular-se do cadastro positivo, mediante solicitação e consequências de mercado¹⁴.

A falta de comunicação sobre o cadastramento do consumidor consiste em ato ilícito e nulo, de acordo com o STJ¹⁵. **A notificação é dever mesmo diante de nova inscrição de consumidores já negativados anteriormente.** Desse modo, a ausência do aviso prévio tem dois efeitos: a ilicitude que dá azo ao dano extrapatrimonial (presumido - *in re ipsa*) e a nulidade que enseja o cancelamento da inscrição. Ademais, há certo consenso doutrinário e jurisprudencial de que o aviso prévio de anotação no cadastro negativo deve ocorrer com antecedência mínima de 5 dias úteis da efetiva negativação (analogia ao art. 43, 3º), possibilitando eventual defesa do consumidor.

Atenção! No REsp. 720.493/SP, o STJ entendeu que, se a negativação advém de dívida já publicizada na esfera pública (protestos públicos, processos judiciais, etc) a falta da comunicação prévia não gera dano

¹⁴ Como explica o SPC: “ao cancelar o Cadastro Positivo, a avaliação de crédito do consumidor será realizada apenas com base nas informações restritivas, fornecendo ao mercado uma visão parcial do seu histórico financeiro. Dessa forma, as informações de pagamentos do seu Cadastro Positivo não serão consideradas na análise de crédito ou no seu score de crédito, ou seja, as empresas terão menos informações do consumidor para traçar o perfil financeiro. Como resultado, aumenta a possibilidade dessa empresa conceder crédito com maiores taxas de juros, prazos menores e mais burocracia, o que poderia ser minimizado pelo Cadastro Positivo”.

¹⁵ REsp 773871/RS – STJ (2006) e REsp 1.538.164/PR – STJ (2015).

moral ao consumidor. Em suma, o dever de comunicação permanece, porém, a sua ausência não causa dano indenizável¹⁶ (lembrei do meme: “Não pode... mas se quiser pode”).

O STJ possui duas súmulas sobre o dever de comunicação prévia. A **Súmula 359** afirma ser obrigação do órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição negativa (portanto, não do fornecedor-credor). Desse modo, a **responsabilidade não é solidária** entre o birô responsável pelo banco de dados e o fornecedor¹⁷. Por sua vez, a **Súmula 404** refere ser dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a possível negativação de seu nome. Nesse sentido, basta a **comunicação por escrito e efetiva**, isto é, suficientemente hábil a notificar o consumidor da futura negativação.

10.1.4 DIREITO DE CORREÇÃO

O **direito de correção**¹⁸ (art. 43, §3º) permite ao consumidor exigir a retificação ou exclusão das informações a seu respeito incorretamente

¹⁶ REsp.720.493/SP (2005): “Em se cuidando de dado extraído do Diário Oficial e constante do Cartório Distribuidor da Justiça Federal, ainda que não passasse a constar de cadastro mantido por órgão de proteção ao crédito, já possuía acesso franqueado ao público, pelo que inviável cogitar-se de prejuízo moral originário da sistematização de dados públicos pela SERASA. À vista do somatório das peculiaridades do caso sub judice, quais sejam, inserção de dado verídico, público e previamente conhecido pela recorrente, em banco de dados mantido pela SERASA, não obstante a ausência de prévia comunicação acerca do cadastramento, afasta-se a ocorrência de dano moral imputável

¹⁷ Apesar do entendimento estar sumulado, boa parte da doutrina consumerista entende que a melhor conclusão seria pela responsabilidade solidária de todos os envolvidos na inscrição. O argumento se dá com base no diálogo de fontes entre o CDC, o art. 16, da Lei do Cadastro Positivo e o art. 42, da LGPD.

¹⁸ Art. 43, § 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.

registradas nos arquivos de consumo¹⁹. Obviamente, assim como o acesso deve ser gratuito, também o ajuste e eliminação o serão (art. 6º, IV, LGPD). Tal direito tem franca proximidade aos direitos de acesso e de informação, pois, para corrigir os equívocos, o consumidor precisa primeiro conhecê-los e compreendê-los.

Atenção! O dever de correção é do arquivista (fornecedor ou banco de dados), o qual possui **dois prazos**: 1) o de **correção**, que deve ser imediata, tão logo concluída a verificação do erro²⁰; e 2) o de **comunicação** das correções aos destinatários da informação, cujo prazo é de 5 dias úteis. Aliás, deixar de corrigir imediatamente informação errônea, além de ilícito civil, é crime²¹.

10.1.5 DIREITO À TUTELA DA NATUREZA PÚBLICA DOS ARQUIVOS

O **direito à tutela da natureza pública dos arquivos**²² (art. 43, §4º) considera os arquivos de consumo de “caráter público”, tornando o seu tratamento jurídico de interesse público. Portanto, são regradados de forma mais complexa, para além das barreiras comumente edificadas na defesa de interesses eminentemente privados.

¹⁹ Para além da previsão do CDC, destaca-se que o direito de correção é respaldado pela Lei do Cadastro Positivo, no art. 5º, III, pela LGPD, no art. 18, III, pela Lei do Habeas Data, no art. 21 e pela Constituição Federal, no art. 5º, LXXII, b.

²⁰ “A exigência de *correção imediata* não significa que o arquivo de consumo não disponha de período de tempo para investigar os fatos referentes à impugnação apresentada pelo consumidor. [...] A Lei do Cadastro Positivo, como já consignado, reduziu o aludido prazo [de investigação do equívoco informacional] para 7 dias (art. 5º, III)” (BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 318).

²¹ Art. 73 [CDC]. 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.

²² Art. 43. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

Em termos práticos, os arquivos de consumo, qualquer deles, desde os bancos de dados (SPC, Serasa) até os cadastros internos (das lojas), estão à mercê de mecanismos de controle e de instrumentos processuais voltados para o setor público (como o acesso à informação, o habeas data²³ e o mandado de segurança), além de condicionados ao atendimento de deveres especiais e não típicos da esfera privada²⁴.

Isso, por outro lado, limita (senão impede) os fornecedores que mantêm os arquivos de consumo de alegarem e erigirem obstáculos de interesse exclusivamente privado para o acesso e gestão das informações por parte do consumidor.

10.1.6 DIREITO À EXCLUSÃO

O **direito à exclusão**²⁵ (art. 43, §5º e §1º, parte final) garante ao consumidor o direito de apagar **registros negativos** sobre o seu nome referente a débitos prescritos (§5º) ou dívidas vencidas com idade superior a 5 anos (§1º). Quanto aos **registros positivos**, o consumidor poderá excluir anotações com prazo superior a 15 anos (art. 14, Lei do Cadastro Positivo). Esse direito também se aplica no caso de ocorrer o pagamento do débito que originou o registro negativo. Assim, o direito de exclusão tem cabimento em 4 hipóteses:

²³ Vale lembrar o art. 5º, LXXII, a, da CF/88: "Conceder-se-á "habeas-data": a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais **ou de caráter público**";

²⁴ GRINOVER, Ada (*et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 432-433.

²⁵ Art. 43, §5º. Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Art. 43, §1º. Os cadastros e dados de consumidores [...] não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

- 1) registro negativo de débitos vencidos com idade superior a 5 anos;
- 2) registro negativo de débitos prescritos;
- 3) registro negativo de dívidas pagas;
- 4) registro positivos de relações de consumo com idade superior a 15 anos.

Atenção! Especificamente quanto o §1º (do art. 43), parte final, a **contagem do prazo inicia-se no primeiro dia após o vencimento da obrigação**, isto é, a partir da mora ou do inadimplemento por parte do consumidor. Logo, o quinquênio é computado a partir do nascimento da **pretensão de cobrança e não da negativação**. Completo o quinto ano, a inscrição negativa deve ser excluída, independentemente da prescrição, como diz a **Súmula 323**, do STJ²⁶. Em máxima síntese, os prazos materiais ou processuais não afetam prazo limite, e próprio, de anotação negativa.

Atenção! Quanto ao §5º, a prescrição pode ocorrer em dois prazos distintos, ressalvadas as hipóteses cambiais²⁷, sendo eles: a) 5 anos, para dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular (art. 206, §5º, I, CC); e b) 10 anos, nos casos em que a lei não fixou prazo menor (art. 205, CC).

Portanto, o senso comum sobre o assunto está errado: o nome do consumidor não ficará negativado por 5 anos a contar do seu registro, já que isso somente acontecerá se a anotação aconteceu exatamente no primeiro dia do seu inadimplemento. O correto é dizer que poderá ficar

²⁶ Súmula 323 (STJ): A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução.

²⁷ "Ademais, não se deve confundir a cobrança do título por intermédio de ação cambial com a cobrança de dívida que, eventualmente, pode estar representada por meio de título de crédito. Esclareça-se que, especialmente nas relações entre fornecedor e consumidor, não é o título que faz nascer a dívida do consumidor e sim o contrato – oral ou escrito – de compra e venda de produtos e serviços" (BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 326).

por até 5 anos, contudo, provavelmente ficará menos (porque a prescrição ocorreu (§5º) ou porque já superado o prazo de 5 anos a contar do nascimento do débito (§1º).

De outro lado, **ocorrendo o pagamento do débito** que originou o registro negativo, o fornecedor-credor deverá requerer ao mantenedor serviço de proteção ao crédito a **exclusão do registro negativo**. O prazo é de **5 dias úteis**, a contar do integral e efetivo pagamento. A regra aparece na **Súmula 548**, do STJ²⁸.

10.1.7 DIREITO À ACESSIBILIDADE

O **direito à acessibilidade**²⁹ (art. 43, §6º) destina-se a garantir que o acesso as informações constantes nos arquivos de consumo sejam disponibilizadas de modo acessível, isto é, sem barreiras (estruturais ou substanciais) para o seu conhecimento e compreensão. O direito em questão aplica-se notadamente as **pessoas com deficiência**, assegurando, que a informação disponibilizada seja compreensível mesmo diante da deficiência do consumidor (art. 3º, I e 63, do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Desse modo, por exemplo, em face de uma deficiência visual, o fornecedor deverá entregar a informação textual em braile, em letras maiores ou em áudio, a depender da requisição do consumidor. Para a disponibilização dos arquivos em formato adequado aos padrões de acessibilidade basta a simples solicitação do consumidor.

²⁸ Súmula 548 (STJ): “incumbe ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento do débito”.

²⁹ Art. 43, §6º. Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.

10.1.8 CADASTRO DE RECLAMAÇÕES FUNDAMENTADAS CONTRA FORNECEDORES

O “**cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores**”, apelidado de cadastro de “maus fornecedores”, é um **arquivo de consumo relacionado as reclamações fundamentadas, e a sua resolução, contra os fornecedores**. A publicação deste documento é anual e o acesso livre e gratuito.

Seu fundamento legal consta no **art. 44**, do CDC: “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”.

O cadastro em questão pode ser elaborado por qualquer entidade de defesa, contudo, deverá ser mantido por órgãos públicos de defesa do consumidor. Assim, nas iniciativas privadas tal cadastro é uma faculdade e nas ações públicas de defesa do consumidor um dever.

Na **esfera pública**, uma das plataformas mais conhecidas é o site “**consumidor.gov.br**”, que é um serviço público e gratuito que permite solução extrajudicial de conflitos de consumo, possibilitando o contato direto entre consumidores e fornecedores por meio de um ambiente público. Além do serviço principal, a plataforma também mantém indicadores de atendimento e do tempo de resposta, bem como infográficos, gerando listas de reclamação e atendimento periodicamente.



Indicadores

Segmento: Todos

Período: 30 dias

[Nota Metodológica](#)

Posição	Empresa	%
1ª	modalmais	100,0
2ª	Bernol	100,0
3ª	Ponto Frio	100,0
4ª	Hughes	100,0
5ª	CCB Brasil Crédito, Financiamentos e Investimentos	100,0

Posição	Empresa	Nota
1ª	CCB Brasil Crédito, Financiamentos e Investimentos	5,0
2ª	Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT	5,0
3ª	Itaú Vida e Previdência	5,0

Também na esfera pública, para além das listas de cada PROCON estadual, há o ProConsumidor, um sistema de apoio ao consumidor que permite o registro de reclamações, denúncias e a consulta aos procedimentos administrativos em andamento nos Procons. Importante notar que, operacionalmente, a expressão “reclamação”, prevista no art. 44, atinge exclusivamente os processos administrativos devidamente abertos em sede de Procons, excetuando-se as demandas judiciais e outras formas de tratamento de conflitos³⁰.

Também interessante é a listagem do **PROCON-SP**, acerca do “ranking das empresas que mais perturbam”³¹, referente ao uso abusivo de telemarketing. Como regra, as empresas de telefonia e os bancos privados sempre se fazem presentes:

³⁰ Como explica a SENACON, o cadastro de maus fornecedores é o “cadastro formado pelas Reclamações finalizadas pelos Procons integrados ao Sindec, no período de 12 meses. [...] de todas as demandas registradas no sistema, somente uma parcela é tratada por meio de processos administrativos (Reclamações), já que a maior parte dos Procons utiliza-se preponderantemente de tipos de atendimento mais céleres para resolução dos problemas enfrentados pelos consumidores” (SENACON. Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas (PROCONS - Sindec). Disponível em: www.dados.mj.gov.br. Acesso em jul. 2022).

³¹ PROCON/SP. Ranking dos perturbadores. 2022. Disponível em: www.procon.sp.gov.br/ranking-dos-perturbadores/. Acesso em: ago. 2022.



Na **esfera privada**, há a memorável atuação do “**Reclame Aqui**” que, há mais de 20 anos, atua na mediação de conflitos entre consumidores e fornecedores. A empresa, além de uma plataforma de reclamação, também age como mediadora e como referência de reputação e confiança dos fornecedores nas relações de consumo. Não sem motivo, portanto, há que diga que o Reclame Aqui é uma das melhores e mais eficientes plataformas de defesa do consumidor.

O Reclame aqui possui uma premiação anual para consagrar, em diversas categorias, empresas brasileiras com as operações de atendimento mais eficientes e as melhores reputações. O Reclame Aqui também mantém rankings sobre os índices de solução e os fornecedores mais reclamados.

Melhores empresas que mais resolveram nos últimos 6 meses 28/07/2022			Mais reclamadas nos últimos 6 meses 28/07/2022		
1.	 iFood ver mais informações	35540	1.	 iFood ver mais informações	159884
2.	 Americanas Marke... ver mais informações	27064	2.	 Americanas Marke... ver mais informações	75630
3.	 Magazine Luiza -... ver mais informações	22125	3.	 Shopee ver mais informações	74430
4.	 Tim Celular ver mais informações	18433	4.	 Magazine Luiza -... ver mais informações	61396
5.	 Shopee ver mais informações	18208	5.	 Facily ver mais informações	58959
6.	 Amazon ver mais informações	15153	6.	 Claro ver mais informações	57689
7.	 Mercado Livre ver mais informações	10922	7.	 Mercado Livre ver mais informações	54373
8.	 123milhas ver mais informações	9379	8.	 Vivo (Celular, F... ver mais informações	51450
9.	 americanas - Loj... ver mais informações	8696	9.	 Mercado Pago ver mais informações	51078
10.	 PagBank PagSegur... ver mais informações	8624	10.	 Instagram ver mais informações	43858
11.	 Casas Bahia - Lo... ver mais informações	8321	11.	 Amazon ver mais informações	43515

Também é importante a atuação do **IDEC** (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), uma associação de consumidores sem fins lucrativos, que tem como missão a defesa dos direitos e interesses do consumidor. Dentre outras iniciativas louváveis, o IDEC também gera listas e rankings anuais sobre seus atendimentos:



Sem dúvidas existem outras iniciativas privadas de defesa do consumidor que geram listas ou rankings de “bons” e “maus” fornecedores e isso é positivo para um ambiente de consumo equilibrado. Aliás, fica o convite para o leitor fundar a sua própria associação de defesa do consumidor (ou outra entidade), desde que respeitando, obviamente, a técnica e a legalidade em suas ações.

10.1.9 CADASTRO POSITIVO (LEI. 12.414/11)

O cadastro positivo inaugurou uma forma de análise do histórico de consumo do consumidor baseado em fatores de adimplemento.

Tradicionalmente, a análise para concessão de crédito era feita com base em informações negativas, isto é, dos inadimplementos do consumidor e outros fatores considerados de risco. Com a lei do cadastro positivo, ambos os espectros (dados positivos e dados negativos) passam a ser ponderados.

O cadastro positivo é instituído pela Lei. 12.414/11 e emendado pela Lei Complementar n. 166/19. Tal legislação alia-se ao CDC no que diz respeito a tutela jurídica de bancos de dados, reiterando os deveres previstos no CDC e trazendo novos aos fornecedores e birôs de crédito. A distinção em primeiro momento refere-se ao fato de que, o CDC, tratará dos “arquivos de consumo negativos” e a Lei 12.414/11 dos “arquivos de consumo positivos”.

Apelidou-se a lei do cadastro positivo de “**cadastro de bons pagadores**” porque ela, ao lado do Score, possibilita visualizar a probabilidade de adimplemento do crédito buscado pelo consumidor. Ah! Apenas para aclarar: foi a alteração da LC n. 166/19 que **regulamentou o uso das ferramentas de Score** (sem prejuízo de já ter feito a jurisprudência do STJ e a Súmula 550 do mesmo tribunal)

Atualmente, **todas as pessoas físicas e jurídicas** que possuem empréstimos, financiamentos, compras a prazo ou contas de consumo (inclusive luz e água), estão automaticamente inseridas no Cadastro Positivo. O consumidor, contudo, **não é obrigado** a permanecer cadastrado, podendo solicitar a sua desvinculação (art. 5º, §4º). Todavia, ao fazer isso, as futuras análises do seu perfil de crédito serão feitas apenas com base nas informações negativas e acabará fatalmente prejudicando o consumidor.

Por falar nisso, tal **cadastro serve** especialmente para: **(1)** realização de análise de risco de crédito do cadastrado e/ou **(2)** subsidiar a concessão ou extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente (art. 7º).

Atenção! Há duas grandes diferenças entre a Lei do Castro Positivo e a regulação do CDC sobre bancos de dados: (1) a notificação do consumidor e (2) o prazo de arquivamento e uso das informações.

	CDC	Lei do Cadastro Positivo
Notificação prévia do consumidor da abertura	Sempre, salvo se solicitado pelo consumidor (Art. 43, §2º)	Não é necessária (Art. 4º, I + §4º, I)
Tempo de arquivamento e uso das informações	5 anos (Art. 43, §1º)	15 anos (Art. 14)

Por fim, vale dizer que a lei do cadastro positivo mantém os princípios e diretrizes gerais para bancos de dados previstas no CDC e, expressamente anota novas. **São deveres fundamentais da Lei do Cadastro Positivo:** **a)** dever de veracidade; **b)** dever de clareza; **c)** dever de objetividade; **d)** vedação de informações excessivas; e **e)** vedação de informações sensíveis³².

10.2 SCORE

Pedrinho tentou comprar um carro novo e o seu pedido de financiamento foi negado ou, então, a taxa de juros do financiamento

³² Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado.

§ 2º Para os fins do disposto no § 1º, consideram-se informações: I - objetivas: aquelas descritivas dos fatos e que não envolvam juízo de valor; II - claras: aquelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica; III - verdadeiras: aquelas exatas, completas e sujeitas à comprovação nos termos desta Lei; e IV - de fácil compreensão: aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados.

§ 3º Ficam proibidas as anotações de: I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.

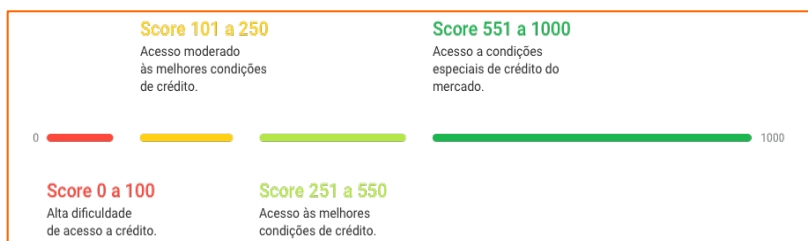
ficou um tanto alta. O motivo era o Score (baixo) de Pedrinho... a tal pontuação observada por quem oferta crédito. Pedrinho é um personagem ficto e você pode mudar o nome e o gênero dele livremente. Provavelmente irá conseguir fazer com facilidade o ajuste porque sempre há uma história dessas por perto. Um tio ou tia no almoço de domingo reclamando sobre o banco ou coisa do tipo.

Não se sinta mal caso você tenha a solicitação de crédito recusada por algum fornecedor. Isso não significa, necessariamente, que você é uma “má pessoa”. Na verdade, apenas quer dizer que os seus hábitos de consumo, a sua renda e as suas garantias (ou a falta delas) sugerem algum risco (de inadimplência, geralmente). Na prática, não importa se você jurar de pé junto, perante a imagem do seu santo preferido, por tudo que lhe é mais sagrado, que irá pagar em dia. Não se trata disso. É apenas um cálculo que (quase) nada diz sobre a sua reputação pessoal.

O score é uma ferramenta de análise utilizada por quem oferta crédito, a qual gera uma pontuação sobre o risco ofertado pelo consumidor: o risco da oferta do crédito diante de possível inadimplência. Assim, quanto melhor a pontuação do consumidor, menor é o risco e igualmente melhores serão a quantidade de crédito ofertada, as taxas de juros e o prazo para pagamento.

Como regra, a análise é baseada em variáveis como: histórico (de consumo e de (in)adimplemento), renda mensal, créditos já contratados, patrimônio, restrições (negativações ou protestos), endividamento (comprometimento da renda), idade, profissão (se pública ou privada, em razão da estabilidade), dentre outras possíveis. Existem vários “modelos” da ferramenta Score, algumas são próprias dos bancos e outras fornecidas por birôs de crédito.

Uma das mais famosas é a da Serasa, a qual utiliza pontuação de 0 (péssimo) a 1000 (ótimo). Embora não se tenha pleno acesso ao algoritmo, a própria instituição esclarece que leva em consideração: o pagamento de crédito (46,6%), o comportamento de consultas/consultas para serviço e crédito (19,3%), o histórico de dívidas (13,7%), o tempo de uso do crédito (10, 1%), o crédito contratado (7,9%) e o pagamento de dívidas (5,5%). Como resultado, tem-se a pontuação de 0 (péssimo) a 1000 (ótimo)³³.



Uma fofoca: o serviço ficou tão famoso (não necessariamente num sentido positivo de fama) que até uma brincadeira no Twitter foi criada. Existe (ou existiu) a *trend*: “o rosto e o score na Serasa”. Em resumo, as pessoas colocavam suas fotos de um lado e a pontuação de outro. A ideia, cogito, era brincar e mostrar-se ao mundo como “bom partido” ou “bom pagador”... ou o contrário, mostrar como a vida não estava fácil pra ninguém. Há quem diga que a *trend* não começou/seguiu de forma orgânica (tratando-se, na verdade, de um movimento de publicidade), pois acabou sendo objeto de apropriação pela própria Serasa em uma de suas postagens.

³³ www.serasa.com.br/score/score-2-0/



No mais, algumas pessoas indicaram como a *trend* era ridícula (feita para “biscoitar”), expunha dados pessoais sem necessidade e estimulava a ação criminosa³⁴. Enfim, seja como for, encerrada a fofoca, seguimos com a programação jurídica normal.

A “Serasa Score” envolveu-se em grande polêmica judicial há alguns anos. Por volta de 2012, a comunidade tomou maior conhecimento do “Concentre Scoring”, o predecessor do Score. O Scoring, a partir do CPF, conseguia mapear o histórico de consumo do consumidor e traçar o seu risco de inadimplimento. Bastava a pessoa possuir CPF e já poderia ser analisada no Scoring (sim, da criança ao idoso). Em suma: todos os brasileiros estavam à mercê do Scoring.

De pronto, os advogados ajuizaram ações em defesa do consumidor e a empresa Serasa se defendeu. Alegou-se, em suma que o Concentre Scoring:

³⁴ VALLE, Eduardo do. “Serasa Score” viraliza no Twitter e divide opiniões sobre segurança; órgão recomenda cuidado. 2020. Disponível em: www.gq.globo.com. Acesso em ago. 2022.

CONSUMIDORES	ARTIGO em discussão	SERASA
Era um banco de dados e que os consumidores não foram devidamente comunicados previamente da sua inclusão	Art. 43, §2º	Não é um banco de dados, se tratando de ferramenta de análise. Logo, desnecessária a comunicação prévia do consumidor
Não era uma “simples ferramenta”, pois, alcançava sua conclusão (pontuação) com base em critérios que utilizavam ou geriam dados armazenados ou apropriados pelo sistema	art. 43, do CDC	Os dados utilizados pela ferramenta eram fornecidos pelas empresas concedentes de crédito e obtido de outros bancos de dados
Avaliava consumidores quanto a possível inadimplência do consumidor sem informar os critérios utilizados e tampouco os dados tratados de cada consumidor	art. 6º, III e IV, do CDC	O algoritmo e a metodologia de análise da ferramenta constituem segredo da atividade empresarial
Agia como um banco de dados secreto aos consumidores, ao arrepio do seu caráter público e impedindo eventuais correções por parte do consumidor	Art. 43, caput e §3º e §4º	O Scoring não é banco de dados. As correções devem ser solicitadas aos bancos de dados do qual a ferramenta busca suas informações.
Na sua obscuridade operacional, provavelmente utilizava informações negativas com data superior a 5 anos	art. 43, §1º, do CDC	A ferramenta somente utilizava informações disponíveis em outros bancos de dados, cabendo a eles o controle
Nada tinha de genérico e tampouco valia-se de informações gerais do mercado, pois, cada consumidor possuía uma pontuação específica para si	Art. 4ª, I, III e VI, do CDC	O Concentre Scoring é uma tecnologia genérica, não pessoal e que se vale dos dados alimentados pelos concedentes de crédito do mercado
Criava um “paredismo psicológico” no fornecedor, apto a sugerir a restrição do crédito sem motivos claros	Art. 4º, VI, CDC	O Concentre Scoring não restringe o crédito, apenas fornece dados ao concedente do crédito. Este é quem decide por fornecer ou não.

As primeiras ações começaram a ser julgadas, colecionando procedências³⁵ e improcedências³⁶ por todo o Brasil. Dentre as decisões, o TJRS³⁷ havia consolidado sua jurisprudência favorável ao consumidor, declarando a ilegalidade do Scoring e condenado a Serasa ao pagamento de danos morais. Como decorrência do efeito sistêmico, a discussão jurídica alcançou o STJ que suspendeu todas as ações em curso para julgamento de recurso repetitivo, por meio do Recurso Especial n. 1.419.697/RS.

A decisão do **STJ foi favorável aos birôs de crédito** e definiu 5 teses centrais sobre o tema, sendo elas:

³⁵ No TJSP se disse: “[...] não se pode permitir que uma organização com o poder de informação e influência que tem o “Serasa”, guarde consigo um sistema que pode levar alguém à infelicidade financeira e, ainda assim, queira se negar a esclarecer como teria chegado a tal conclusão. Seria dar a alguém um poder absolutamente discricionário, quase ditatorial, antidemocrático, no sentido de permitir que se coloque alguém no “index” dos inadimplentes ou dos não merecedores de crédito, sem que o “indexado” pudesse saber a que deve tão pesada “negativação, de enormes efeitos deletérios” (Proc. 0003622-85.2011.8.26.02-66, da Comarca de Itanhaém/SP, julgado em dezembro de 2012. Des. Manoel Justino Bezerra Filho).

³⁶ Já, no TJ/SC concluía-se por: “O só fato de alguma empresa deixar de contratar em razão de um sistema de pontuação meramente informativo, calcado em probabilidades estatísticas supedaneadas em dados como emissão de cheques sem fundos, dívidas pendentes, ações judiciais, participação em falências, protestos, dentre outros, não ofende a honra subjetiva de qualquer pessoa, notadamente porque tais informações podem ser obtidas por outros meios, não sendo demasiado realçar que em razão do princípio da autonomia da vontade, a ninguém é dado obrigar-se à celebração de quaisquer negócios jurídicos” (Apelação Cível n. 2014.006897-1, de Blumenau, rel. Jorge Luis Costa Beber, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 06-03-2014).

³⁷ Por todas ver: RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SISTEMA CONCENTRE SCORING. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. Caso em que a parte ré oferta às empresas associadas serviço denominado “Concentre Scoring”, ferramenta de análise comportamental de crédito do consumidor, que tem por objetivo aos lojistas, através de uma pontuação de crédito, identificar dentre os pretensos clientes aqueles que se encaixam em um quadro de maior risco para contratação. Violação àquilo que preceitua o art. 43 do Código de Defesa do Consumidor. Inexistência de notificação prévia ao registro realizado. Ausência de informação ao autor acerca da existência de cadastro em seu nome. Violação aos deveres de transparência e informação pela entidade cadastral. Dano moral ocorrente. Precedentes desta Corte. [...] (Apelação Cível, Nº 70056485097, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em: 19-12-2013)

Tese I – Scoring é apenas uma ferramenta (e não um banco de dados)

O STJ entendeu que o Scoring é um método, uma ferramenta, e não um banco de dados. Afirmou-se que: “não se trata de um cadastro ou banco de dados de consumidores, mas de uma metodologia de cálculo do risco de crédito, utilizando-se de modelos estatísticos e dos dados existentes no mercado acessíveis via “internet”.

Não sendo um arquivo de consumo negativo, torna-se desnecessária a comunicação prévia do consumidor. A(s) fonte(s) de dados da ferramenta Scoring são outros bancos de dados disponíveis online, aos quais, de fato, há o dever de notificação da inscrição do consumidor.

Tese II – A fixação de pontuação do consumidor sobre o risco de crédito é prática lícita

A utilização do sistema de pontuação do consumidor para a análise do risco de crédito não é ilícito, a princípio. Para tanto, deve basear-se em dados verdadeiros, claros e objetivos, sendo proibido o uso de informações excessivas e de informações sensíveis. Além disso, outra vedação é o prazo de utilização de tais dados: 5 anos para os de cunho negativo e 15 para os positivos.

Ademais, “a metodologia em si de cálculo da nota de risco de crédito (“credit scoring”) constitui segredo da atividade empresarial, cujas fórmulas matemáticas e modelos estatísticos naturalmente não precisam ser divulgadas (art. 5º, IV, da Lei 12.414/2011”.

Tese III – O sistema não deve basear-se em “dados excessivos” e em “dados sensíveis”

A licitude do sistema depende da não utilização de dados excessivos e de dados sensíveis. “Excessivos” são as informações irrelevantes à análise de risco de crédito. “Sensíveis” são as informações sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

Tese IV – Não é necessário o consentimento do consumidor fornecedor, porém, caso solicitado, deve ser explicitada a fonte dos dados considerados (histórico de crédito) e as informações valoradas

Por não ser um banco de dados (mas, sim, um modelo estatístico), é desnecessário o prévio e expresso consentimento do consumidor avaliado. O mesmo se diz da necessidade de notificação prévia.

O fornecedor, contudo, deve indicar as informações consideradas na avaliação estatística, assim como as suas respectivas fontes, sempre que solicitado pelo consumidor, para que ele possa gerir seus dados, inclusive corrigindo-os, caso necessário.

Tese V – No caso de abuso de direito ou de falha na prestação do serviço há responsabilidade civil

O abuso de direito no uso da metodologia (excessos perante a função social, a boa-fé, os bons costumes e a função econômica), assim como a recusa do crédito por dados equivocados gera responsabilidade civil.

No caso, a responsabilidade civil é objetiva e solidária entre o fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados e da fonte e do consulente

Depois da decisão, o **STJ** também editou a **Súmula 550**: “a utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo”. Com a súmula, o STJ encerrou a discussão sobre a licitude dos sistemas de escore.

Os birôs, então, passaram a viabilizar a análise do crédito por qualquer pessoa, não mais a mantendo no recôndito e de uso exclusivo de fornecedores. Hoje, qualquer pessoa pode consultar o seu Score, na maioria das vezes de modo gratuito. Além disso, pode ter acesso as fontes que fundamentaram a análise e o resultado, bem como receber auxílio para aumentar a sua pontuação.

Atenção! Embora seja impossível “escapar” do cadastro negativo, é possível desvincular-se do cadastro positivo, mediante solicitação (art. 5º, I, da Lei do Cadastro Positivo). Todavia, ao fazer isso, o Score será pontuado apenas pelas informações negativas e a pontuação acabará fatalmente prejudicada.

E assim termina a polêmica do Score... com o STJ pacificando se tratar de uma ferramenta de análise de crédito, sem viés negativo, a qual pode ser utilizada pelos fornecedores desde que: não abuse; não se valha de dados excessivos e sensíveis; respeite os limites temporais de uso das informações; e, finalmente, conceda acesso aos consumidores das informações valoradas e das suas respectivas fontes (em bancos de dados), as quais, aliás, devem ser claras, objetivas e verdadeiras.

10.3 INSCRIÇÃO INDEVIDA E MANUTENÇÃO INDEVIDA EM BANCOS DE DADOS NEGATIVOS

Situação danosa envolvendo os arquivos de consumo de matriz negativa, acontece quando da **inscrição indevida ou da manutenção indevida do consumidor nos registros de proteção ao crédito**. A primeira hipótese (inscrição indevida), refere-se ao cadastramento ilícito do nome do consumidor. A segunda hipótese (manutenção indevida), diz respeito a não remoção do nome do consumidor do cadastro negativo quando assim deveria ocorrer.

Inicialmente, deve-se ter em mente que os serviços de proteção ao crédito, como o SPC e a Serasa, **somente realizam a negativação a pedido do fornecedor-credor**. Assim, se um consumidor foi inserido em uma das listas de “maus pagadores” é porque algum fornecedor assim solicitou.

A partir do pedido de negativação, o birô de crédito deve comunicar o consumidor com base nos dados fornecidos pelo fornecedor-credor (Súmula 359, STJ). A notificação deve ser por escrito (carta, SMS ou email) e independente de aviso de recebimento (Súmula 404, STJ). No aviso, deve haver informação adequada sobre: a iminência da negativação, o prazo para regularização da situação antes da inscrição negativa, os dados do fornecedor-credor, a origem do débito, bem como o seu valor atual.

Se o consumidor se mantiver inerte diante da comunicação ou se não obteve sucesso nas tentativas de negociação do débito, fatalmente acabará negativado. Nesse sentido, são **requisitos para a negativação**:

- a) dívida regular (obrigação válida em mora ou inadimplente por parte do consumidor);
- b) valor líquido e certo;
- c) solicitação do fornecedor-credor a entidade de proteção ao crédito.

A negativação, desde que atenda todos os requisitos legais, é considerada exercício regular de direito. Contudo, situação oposta acontece quando os requisitos da negativação não são atendidos ou quando o débito é, em si, ilícito. Nesses casos, ocorre abuso de direito e, consequentemente, inscrição indevida.

HIPÓTESES MAIS COMUNS DE INSCRIÇÃO INDEVIDA		
Inexistência da dívida	1	serviço não contratado
	2	excesso na cobrança
	3	obrigação ainda não vencida (inexistência de mora ou inadimplemento)
	4	débito já quitado
	5	acordo entre as partes ou sentença judicial não respeitados
	6	cancelamento do serviço não observado e envio de cobranças
	7	fraude praticada por terceiros
	8	registro indevido por erro nos dados ou indicação de homônimo
Dívida prescrita	9	Decurso do tempo consumou a perda da pretensão de cobrança
Dívida fruto de relação de consumo nula	10	Relação jurídica firmada por agente incapaz, com objeto ilícito ou em desacordo com a forma prescrita em lei
Ausência de comunicação prévia a negativação	11	A notificação deve ser por escrito (carta, SMS ou email) e independente de aviso de recebimento. No aviso, deve haver informação adequada.

A **inscrição indevida é o cadastramento ilícito do nome do consumidor** em arquivos de proteção ao crédito. Uma vez inscrito indevidamente, o consumidor passa a ter sérias barreiras para acesso ao crédito, podendo acabar impedido financiamentos e compras parceladas. Os embargos são de ordem nacional, tendo em vista o integral alcance dos sistemas informatizados online dos birôs de crédito. Outro efeito financeiro é o aumento da taxa de juros nos contratos que venha a firmar. Isso ocorre porque os juros servem para

equilibrar a relação perante os riscos de uma possível inadimplência. Como o consumidor está negativado, sua inadimplência passa a ser vista como mais provável.

Em paralelo, também estão os danos personalíssimos em razão da violação dos direitos da personalidade do consumidor nos seus aspectos morais e identitários. Na hipótese, claramente restam prejudicados a imagem e a honra do consumidor³⁸, o qual passa a ser considerado “mau pagador” e, assim, espoliado do seu “bom nome” e da sua credibilidade no mercado de consumo.

Em suma: o abalo creditício indevido é apto a gerar danos de ordem extrapatrimonial no consumidor ofendido e, eventualmente, se devidamente comprovado, também de ordem patrimonial³⁹. **Atenção!** O dano extrapatrimonial (moral, no caso) é considerado presumido na própria ilicitude (*in re ipsa*) das situações de inscrições indevidas, conforme jurisprudência do STJ⁴⁰.

³⁸ Art. 5º, X, da CF e arts. 17 e 20, do CC.

³⁹ “O crédito na conjuntura atual representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, a sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) “representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada. Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito. Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis para macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita. A partir da ofensa provocada pelo ato injurioso, a pessoa sente-se menosprezada no convívio do agrupamento social em que se encontra integrada, ao mesmo tempo que pressente que, nas relações negociais a que se proponha, já não mais desfrutará da credibilidade que antes lhe era concedida; no espírito do empresário prudente ou de qualquer particular, instaura-se a eiva de suspeição contra a mesma, que o leva a suspender ou restringir a confiança ou o crédito agora abalado” (CAHALI, Yussef Said. Dano moral. Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 358).

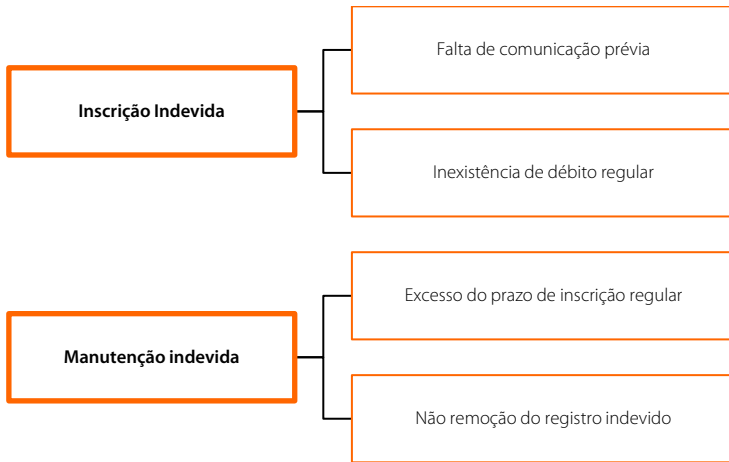
⁴⁰ AgInt no AREsp 1.941.278/MS - STJ(2022).

Em tal conjuntura, passa a ser direito do consumidor exigir reparação civil pela falha na prestação do serviço (violação do dever de segurança). Será caso de **responsabilidade objetiva**, seguindo os ditames do **art. 14**, do CDC, e **solidária** entre o fornecedor-credor e o birô de crédito que procedeu a anotação, conforme dita o **art. 25, §1º**, do CDC (e art. 7º, p. u.). Entretanto, **atenção**, em se tratando da falta de notificação, apenas o birô de crédito deverá figurar no polo passivo (Súmula 359, STJ).

Atenção! O STJ entende que **não cabe dano moral ao consumidor indevidamente inscrito se ele, anteriormente, já estava regularmente negativado**. Logo, se o consumidor já estava regularmente negativado, nova anotação não lhe causa dano indenizável, não fazendo jus a reparação civil⁴¹. Nesses casos, o consumidor tem apenas o direito ao cancelamento do registro indevido. A síntese aparece na **Súmula 385 (STJ)**⁴².

⁴¹ Afirmou o STJ, no REsp. 1.002.985/RS - STJ (2008): “Quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito”.

⁴² Súmula 385 (STJ): Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.



Por outro lado, também nefasto podem ser os efeitos da **manutenção indevida: a não remoção do nome do consumidor do cadastro negativo quando assim deveria ocorrer**. A manutenção pode acontecer independentemente da inscrição indevida, embora seja comum verificá-las conjuntamente.

A manutenção indevida tende a acontecer por dois motivos:

a) excesso do prazo de inscrição regular. Nesse caso, o consumidor possui uma dívida em mora ou em inadimplência e foi inscrito no arquivo de consumo negativo de acordo com a lei. Todavia, decorrido o prazo máximo de 5 anos da anotação (art. 43, §1º, CDC) ou se consumada a prescrição do débito (art. 43, §5º, CDC), o nome do consumidor não é removido do registro. Configura-se, a partir daí, o excesso do prazo de inscrição regular, a qual deixa de ser direito para tornar-se ilicitude.

Atenção! É dever do birô de crédito remover o nome do consumidor se decorrido o prazo de 5 anos da dívida ou se consumada a prescrição. **Atenção!** É dever do **fornecedor-credor solicitar a exclusão** do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplentes

no prazo **5 dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento do débito (Súmula 548).**

b) não remoção do registro indevido. Nessa hipótese, o consumidor nada deve e foi ilicitamente registrado como inadimplente. Na sequência, solicitou em vão ao fornecedor a exclusão do seu nome ou obteve ordem judicial para tanto, a qual não foi cumprida. Assim, permaneceu cadastrado indevidamente.

Independente do motivo, a manutenção indevida é ilícito autônomo (independente da inscrição indevida) capaz de gerar danos patrimoniais e extrapatrimoniais próprios ao consumidor. Nesse sentido, sempre que couber, entende-se pela possibilidade de cumulação dos pedidos reparatórios independentes: um em relação a inscrição e outro perante a manutenção. Não se trata de espécies de danos diferentes, mas, sim de fontes danosas diversas.

Atenção! Nos processos dessa natureza costuma-se solicitar: (a) a condenação indenizatória, (b) a declaração da inexistência do débito ou da existência manutenção indevida, (c) a exclusão do registro indevido ou atemporal e (d) tutela de urgência para a exclusão do registro negativo e para a vedação da mesma anotação enquanto durar o processo, ambas amparadas em medidas assecuratórias (art. 297, CPC) ou tutelas contra o ilícito (art. 497, CPC)⁴³. Tais pedidos não excluem outros pertinentes ao caso concreto.

⁴³ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

10.3.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! INSCRIÇÃO INDEVIDA NA PROVA DA OAB

No exame da OAB, situação de inscrição indevida já foi cobrada. Busca saber se o candidato estava atento ao conceito de inscrição indevida e as lesões extrapatrimoniais que ela pode causar. Mais do que isso, a questão ainda exigia conhecimento sobre a noção de consumidor equiparado e fortuito interno.

OAB - 23º EXAME UNIFICADO (2017)

Heitor foi surpreendido pelo recebimento de informação de **anotação de seu nome no cadastro restritivo de crédito**, em decorrência de suposta contratação de serviços de telefonia e Internet. **Heitor não havia celebrado tal contrato, sendo o mesmo fruto de fraude**, e busca orientação a respeito de como proceder para rescindir o contrato, cancelar o débito e ter seu nome fora do cadastro negativo, bem como o recebimento de reparação por danos extrapatrimoniais, já que nunca havia tido o seu nome inscrito em tal cadastro. Com base na hipótese apresentada, na qualidade de advogado(a) de Heitor, assinale a opção que apresenta o procedimento a ser adotado.

(A) Cabe o pedido de cancelamento do serviço, declaração de inexistência da dívida e exclusão da anotação indevida, inexistindo qualquer dever de reparação, já que à operadora não foi atribuído defeito ou falha do serviço digital, que seria a motivação para tal pleito.

(B) Trata-se de cobrança devida pelo serviço prestado, restando a Heitor pagar imediatamente e, somente assim, excluir a anotação de seu nome em cadastro negativo, e, então, ingressar com a medida judicial, comprovando que não procedeu com a contratação e buscando a rescisão do contrato irregular com devolução em dobro do valor pago.

(C) Heitor não pode ser considerado consumidor em razão da ausência de vinculação contratual verídica e válida que consagre a relação consumerista, afastando-se os

elementos principiológicos e fazendo surgir a responsabilidade civil subjetiva da operadora de telefonia e Internet.

(D) Heitor é consumidor por equiparação, aplicando-se a teoria do risco da atividade e devendo a operadora suportar os riscos do contrato fruto de fraude, caso não consiga comprovar a regularidade da contratação e a consequente reparação pelos danos extrapatrimoniais *in re ipsa*, além da declaração de inexistência da dívida e da exclusão da anotação indevida.

A **opção correta é a letra “D”**. A fraude ocorrida é risco inerente à atividade e, assim, fortuito interno, cabendo a operadora arcar o ônus da sua atividade. Heitor é vítima de acidente de consumo (inscrição indevida) e, portanto, consumidor equiparado (art. 17). Logo, tem direito a declaração de inexistência de débito (e da contratação em si), remoção do seu nome do cadastro negativo (apagando-se, inclusive, qualquer rastro da inscrição indevida), bem como direito à reparação extrapatrimonial (pela violação de seus direitos da personalidade honra e imagem, sobretudo).

A letra “A” está errada porque, no caso, a fraude configura fortuito interno e, assim, defeito na segurança legitimamente esperada do serviço. Além disso, a inscrição é indevida, apresentando-se como falha e lesão diretas causadas pelo fornecedor (e não pelos criminosos). Portanto, há acidente de consumo passível de reparação civil.

A letra “B” está incorreta, pois, não há contratação regular do serviço, tampouco fruição por parte de Heitor. A medida judicial correta não é a rescisão contratual, mas, sim, a declaração de indébito.

A letra “C” não tem cabimento porque Heitor é consumidor equiparado, pois, vítima de acidente de consumo de relação da qual não fazia parte originalmente. O acidente em questão é a inscrição indevida. Logo, Heitor é o famoso *bystander* (art. 17).

11

TUTELA CONTRA O SUPERENDIVIDAMENTO

Em 2021, o Brasil alterou o CDC para inserir dois blocos de normas sobre a tutela do superendividamento. O primeiro bloco é o da **prevenção ao superendividamento** (arts. 54-A a 54-G) e o segundo bloco é o **tratamento do superendividamento** (arts. 104-A a 104-C). Mais do que isso, inseriu a prevenção e o tratamento do superendividamento como **princípio do CDC (art. 4º, IX e X) e direitos básicos do consumidor (art. 6º, XI, XII e XIII)**. Embora o tema e o problema enfrentado não sejam realidade recentes no Brasil, a alteração legislativa o é, merecendo atenção e empenho dos juristas.

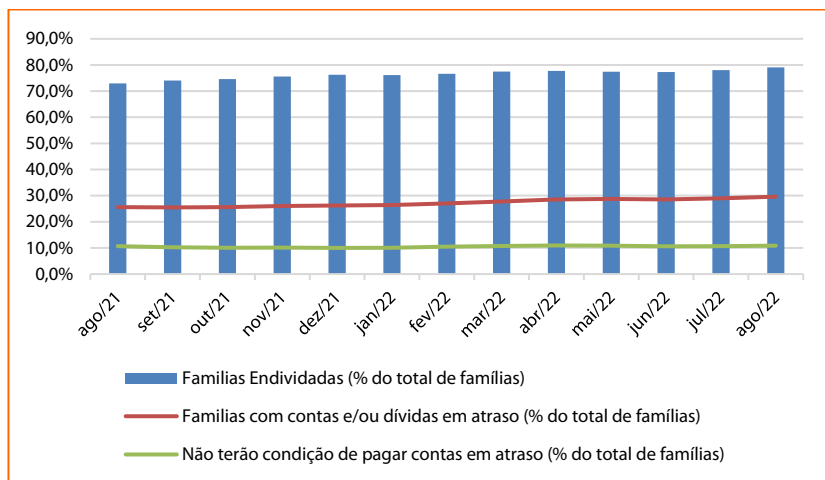
O CNJ utiliza a analogia de que o superendividamento é uma doença e, por isso, merece prevenção e tratamento¹. Primeiro se tenta prevenir com educação financeira e créditos responsável. No caso de insucesso da prevenção, se realiza o tratamento com a intervenção do Estado e de outros agentes da política nacional de defesa do consumidor. A tutela do superendividamento inaugura uma preocupação social e contextual sobre o tema, superando a visão estritamente individual e isolada do problema como um consumidor devendo para um fornecedor. O desafio é complexo e sistêmico, logo merece resposta em igual medida².

¹ CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Cartilha sobre o tratamento do superendividamento do consumidor. 2022. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: out. 2022.

² LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomendar dos consumidores. BRASILCON, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 2014.

Diga-se mais, se é doença, também as suas consequências (sintomas e sinais) merecem cuidado. Quais os efeitos? São: menos acesso ao crédito, aumento da desigualdade social, exclusão do consumidor do mercado de consumo, estresse financeiro... despejo, infelicidade, adoecimento, pobreza, fome. Pode-se chamar de crise, porém, não é estranho cogitar ausência de políticas públicas e, em último caso, até mesmo “projetos” neoliberais de precarização de direitos sociais³, necropolítica⁴ e biopolítica⁵.

Para se ter noção do desafio, ao final de setembro de 2022, estimava-se que 79% das famílias brasileiras estavam endividadadas, cerca de 30% possuíam dívidas atrasadas e quase 10% estavam superendividadadas⁶ - os maiores números já vistos na década.



³ BROWN, Wendy. Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente. Tradução de Mario Antunes Marino e Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Politeia, 2019.

⁴ MBEMBE, Achille. Necropolítica. n-1 edições, 2021.

⁵ FOUCAULT, Michael. História da sexualidade: A vontade de saber (Vol. 1). São Paulo: Edições Graal, 2010.

⁶ CNC (Confederação Nacional do Comércio). Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic) – Setembro, 2022. Disponível em: www.portaldocomercio.org.br/publicacoes. Acesso em out. 2022.

Uma pessoa ou família costuma ficar cerca de 7 meses com sua renda comprometida e sabe quem são os grandes vilões do (super)endividamento? Vou te contar o “Top 5 Vilões do Superendividamento”⁷:

- 1º - Cartão de crédito
- 2º - Crédito pessoal
- 3º - Carnês (em geral)
- 4º - Financiamentos veiculares e/ou habitacionais
- 5º - Cheque especial e Crédito consignado

Percebeu? Quase todos ligados as instituições financeiras. Isso tem nome e motivo: **“financeirização da vida”**. A financeirização é fenômeno de cariz capitalista e neoliberal, no qual o acesso a produtos e serviços ocorre (de modo estimulado) por meio do crédito. Já a “financeirização da vida” acontece quando essa lógica de usar o crédito para adquirir ultrapassa os meros bens de consumo e atinge a vida das pessoas em seus direitos fundamentais e essenciais para uma vida digna, como saúde, alimentação, moradia e educação⁸. Com a precarização neoliberal das condições de vida, do trabalho e dos direitos sociais, a “financeirização da vida” se apresenta como a alternativa de salvação... uma verdadeira loba em pele de cordeira que conduz ao superendividamento.

⁷ CNC (Confederação Nacional do Comércio). Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic) – Setembro, 2022. Disponível em: www.portaldocomercio.org.br/publicacoes. Acesso em out. 2022.

⁸ RODRIGUEZ, Graciela. A financeirização da vida: as mulheres e o endividamento do cuidado. O sistema financeiro e o endividamento das mulheres, p. 19-34, 2020.

Obviamente não são as únicas fontes de (super)endividamento, pois os “azares” da vida também pode aparecerem como fontes. Doenças, desemprego, acidentes, prejuízos não antecipados, enfim, uma série de situações cotidianas que podem forçar a pessoa a necessidade de contrair dívidas.

Assim, há o **superendividamento ativo**: quando o consumidor se endivida voluntariamente (por escolhas ruins, gastos impensados ou mesmo por ter sido ludibriado pelo fornecedor); e o **superendividamento passivo**: no qual o consumidor se endivida por fatalidades da vida que, embora previsíveis, são geralmente inesperadas (doenças, consertos, mortes, demissão).

Ademais, os hipervulneráveis merecem atenção especial, pois são mais propensos a serem vitimados pelo “assédio de consumo”. Dada a sua vulnerabilidade agravada somada a outras situações pessoais, podem ser mais facilmente cooptados pelas dívidas e pelas armadilhas do crédito. Também em vista da sua hipervulnerabilidade, os efeitos do (super)endividamento tendem a ser mais nefastos e peremptórios⁹.

De qualquer modo, em termos exclusivamente jurídicos (sem considerar o problema social, econômico e político), o CDC inaugura a

⁹ “No outro extremo da vulnerabilidade estão as pessoas idosas, as quais, a partir do surgimento do crédito consignado, tornaram-se um potencial mercado para os bancos e operadoras de crédito. Sem o razoável conhecimento de como funciona esse tipo de financiamento e seus reflexos, aliado a uma oferta agressiva, são vítimas do modelo e, não raras vezes, comprometem os recursos de sua própria sobrevivência, como o pagamento de aluguel, água, luz, medicamentos e alimentos. Com esse seguimento da população a situação de descontrole financeiro tornou-se tão grave que milhares deles acabaram por serem incluídos na categoria de superendividados. São os devedores que ficam impossibilitados de honrar o pagamento das dívidas mensais. O valor recebido através da aposentadoria ou pensões é totalmente comprometido com financiamentos, contratados em várias instituições de crédito. O superendividamento é um fenômeno longo que compromete a qualidade de vida de toda a família e, muitas vezes, exige a intervenção de uma equipe multidisciplinar para encontrar a solução” (SILVA, Rogério da. A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável: um debate acerca das interseções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos Procons. 2016).

tutela contra o superendividamento no Brasil. O modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é baseado na repactuação de dívidas com moratória para pagamento, permitindo um “direito de recomeçar” ao consumidor superendividado. Tem como **fundamentos**¹⁰:

- a) a boa-fé e os seus deveres acessórios (informação, cooperação e proteção);
- b) a não-exclusão do consumidor da sociedade do mercado de consumo;
- c) a tomada e entrega de crédito responsável;
- d) a educação financeira; e
- e) a proteção ao mínimo existencial.

No **momento de prevenção**, os esforços são para prevenir e evitar que o consumidor ingresse no estado de superendividamento. Todos os consumidores, sem exceção, são beneficiados por esse momento, pois, se trata de um esforço geral de informação e cooperação entre o Estado, a sociedade, os fornecedores e os consumidores. Aqui não há, necessariamente, endividamento, inadimplemento ou superendividamento, sendo caso de se antecipar a situação indesejada e aparelhar a defesa do consumidor com instrumentos de instrução e acautelamento. São mecanismos utilizados neste momento: a educação

¹⁰ O Brasil se inspirou no modelo francês, preferindo planos de pagamento e redução ao invés do perdão de débitos. Note a distinção dos modelos: “As soluções aprovadas para o tratamento do superendividamento passam por dois modelos clássicos. O primeiro modelo denominado de fresh start é adotado por países de tradição common law (Estados Unidos, Inglaterra, Canadá e Austrália). A expressão fresh start significa “começo imediato” porque permite ao consumidor com problemas financeiros a chance de começar uma nova etapa em sua vida sem o peso das dívidas pretéritas. O objetivo principal do sistema americano tem sido conceder ao devedor honesto o perdão imediato das dívidas remanescentes após a liquidação do patrimônio disponível para o seu pagamento. O segundo modelo de tratamento, adotado pelos países europeus, identifica-se mais com a filosofia dos planos de pagamento ou da reeducação pela responsabilização dos devedores pelas obrigações assumidas. Na prática, em vez do perdão das dívidas ou da quitação direta com a liquidação dos bens, os devedores são obrigados a reembolsá-las por meio de um plano de pagamento que pode durar até 10 (dez) anos. Na atualidade, os modelos clássicos acabaram convergindo” (MARQUES, Claudia Lima Marques; LIMA, Clarissa Costa de Lima; VIAL, Sophia. Superendividamento dos consumidores no pós-pandemia e a necessária atualização do Código de Defesa do Consumidor. 2021. Disponível em: www.tjsp.jus.br. Acesso em: ago. 2022).

para o consumo (oficial ou não-oficial), o controle da publicidade (contra o assédio de consumo), a prática de créditos responsável (evitando o empilhamento de créditos que corroa boa parte da renda do consumidor), dentre outros.

Em se falhando na prevenção, ingressa-se no **momento de tratamento**. A fase de tratamento consiste em buscar resolver um problema de superendividamento, efetivo e real, presente na vida de um consumidor. Aqui, as ações não são em abstrato, mas, sim, em concreto diante de uma pessoa superendividada. A fase de tratamento se assemelha ao mecanismo de “recuperação de empresas”, conclamando os credores a cooperar e renegociarem (valores e prazos) seus contratos perante o fornecedor visando o pagamento e a não-exclusão do consumidor da sociedade e do mercado de consumo. Essa fase divide-se em dois tempos: um extrajudicial (CEJUSC, PROCON) e, se infrutífero, outro judicial.

Atenção! O tratamento do superendividamento é direito do consumidor e, mesmo se o fornecedor não concordar, o juiz fixará compulsoriamente um plano de pagamento em favor do consumidor.

11.1 QUEM É O SUPERENDIVIDADO?

De acordo com o CDC, superendividado é a **pessoa natural que se vê em impossibilidade manifesta de pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, contraídas de boa-fé, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial** (art. 54-A, §1º). Se trata de uma situação patológica de endividamento, na qual os rendimentos do devedor estão gravemente comprometidos, ao ponto de ameaçar ou

causar danos ao consumidor e/ou sua família¹¹. Há tantas dívidas que a existência da pessoa fica prejudicada.

Na prática, são todas as pessoas que estão em péssimas condições existenciais em razão das dívidas, não raro aliadas a inflação, ao desemprego e/ou a doença¹². Sabe aquela história de “vender o almoço para comprar a janta”? É praticamente isso¹³... só que pior. Sério, uma situação horrível que pode conduzir ao indigno e ao limite da linha da sobrevivência.

Atenção! Não se deve confundir o endividado, o inadimplente, o pródigo¹⁴ e o superendividado. Endividado é a pessoa que deve. Tais dívidas não estão, necessariamente, vencidas. Se você tem dívidas fixas para pagar todo mês ou no mês seguinte (financiamento, conta no vermelho, cartão de crédito, serviços parcelados, contratos com prestações mensais, etc), você é endividado. Inadimplente é o sujeito com dívidas vencidas (em mora) ou com obrigações descumpridas. O superendividado é, então, o consumidor com muitas dívidas, tantas que

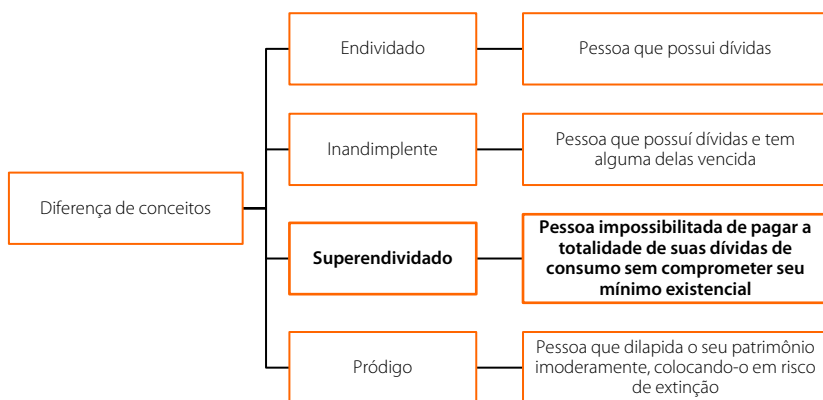
¹¹ SANTOS, Paulo Márcio Reis; GREVE, Regina; DE ALVARENGA MATOS, Sumaia Tavares. Contribuições da análise econômica do direito para a tomada de decisões do consumidor: um estudo sobre a prevenção e tratamento do superendividamento. Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo, v. 8, n. 1, 2022.

¹² MADEIRO, Carlos. Sem carne, famílias disputam osso e pele de frango doados por ONG em Maceió. 2022. Disponível em: www.noticias.uol.com.br. Acesso em: out. 2022.

¹³ “Essa é a realidade que vive hoje Cascileia Carvalho da Cunha, de 21 anos e moradora de Anápolis, em Goiás. Mãe de um filho de 4 anos e grávida de 7 meses, ela e o companheiro estão desempregados. Ela pela gravidez avançada e ele, após ser demitido em dezembro de seu emprego de estoquista. O casal está com o aluguel (que inclui luz e água) atrasado, além de ter dívidas de cartão de crédito: ‘Comprei uma lavadora para poder lavar as roupinhas do bebê, mas tivemos que vender antes de terminar de pagar, para pagar um aluguel anterior. Agora, as parcelas da máquina também estão atrasadas’, conta a jovem. Desesperado com as dívidas, o companheiro de Cascileia tentou fazer um empréstimo. Sem acesso a crédito no mercado financeiro, recorreu a grupos no Facebook. Mas as pessoas que se disseram dispostas a ajudar eram na verdade golpistas (CARRANÇA, Thais. Brasileiros superendividados: ‘Vendi a lavadora para pagar aluguel, agora devo parcelas da máquina’. 2022. Disponível em: www.g1.globo.com. Acesso em: out. 2022).

¹⁴ Sabe por que eu digo isso? Porque certa vez me perguntaram se toda pessoa pobre e superendividada era pródiga, já que ela vendia suas coisas para comprar comida, moradia, roupas e remédios. Apesar de óbvio, a resposta é: não.

se vê impossibilitado de pagar a totalidade de seus débitos de consumo sem comprometer seu mínimo existencial. O superendividado pode estar inadimplente ou não, porém, sempre estará com um excesso de contas ou patologicamente endividado. Já, o pródigo é aquele que dilapida o seu patrimônio imoderadamente, colocando-o em risco de extinção.



O conceito legal de superendividado estrutura-se sobre os seguintes elementos:

1. Consumidor pessoa natural;
2. Dívidas de consumo, vencidas ou vincendas, contraídas de boa-fé;
3. Impossibilidade de quitar suas dívidas sem o comprometimento ao mínimo existencial.

(1) Somente o consumidor **pessoa natural** pode fazer jus aos benefícios da tutela do superendividamento. Os consumidores pessoa jurídica, profissionais autônomos e profissionais liberais ficam excluído porque já tinham ao seu dispor outros instrumentos de socorro, como a recuperação judicial no caso das empresas.

(2) Quanto a natureza das dívidas, **somente as dívidas de consumo** são consideradas, entendidas como “quaisquer compromissos financeiros assumidos decorrentes de relação de consumo, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada” (art. 54-A, §2º). Estão **excluídas** as dívidas de consumo fundadas na aquisição ou contratação de itens de **luxo de alto valor**. Também estão excluídas as dívidas de consumo feitas de **má-fé**, isto é, com o intuito de lesar pessoas e/ou fornecedores por meio da lei (art. 54-A, §3º). Não importa se a dívida está vencida ou por vencer, pois a lei possibilita ao consumidor superendividado antecipar-se ao pior e pedir o tratamento, se for o caso.

(3) Ainda é requisito a **impossibilidade do consumidor de quitar suas dívidas sem o comprometimento ao mínimo existencial**. Nesse sentido, para fazer jus as benesses da lei, o consumidor precisa estar em situação na qual, se pagasse suas dívidas, ficaria gravemente prejudicado em sua dignidade cotidiana. Nesse sentido, por exemplo, o consumidor veria a sua alimentação, moradia e/ou saúde prejudicadas em razão da falta de dinheiro ocasionada pela quitação dos débitos.

Embora a noção constitucional de mínimo existencial seja um conceito fluído e pessoal, delimitando bens essenciais para a dignidade humana, assim como o modo de fruição desses bens, o Decreto 11.150/22 optou por um caminho objetivo (e altamente questionável). Para tal decreto, o mínimo existencial é 25% do salário mínimo na época da publicação do decreto (2022), ou seja, R\$ 303,00. Em suma, segundo o decreto, o referido valor é suficiente para uma existência pessoal digna (para pagar comida, habitação, lazer, vestuário e outros itens essenciais), permitindo que o resto da sua renda seja utilizado voluntária ou forçadamente para pagar suas dívidas. O valor não é

reajustável com base no salário mínimo nem na inflação (art. 3º, §2º, do Decreto).

Atenção! Para piorar, ao arrepio do intuito da lei do superendividamento, o Decreto 11.150/22 regulamentou várias espécies de dívidas de consumo que não ingressam na proteção da lei¹⁵. Na prática, o documento gera um efetivo esvaziamento de boa parte da proteção buscada pela tutela do superendividamento (e, por isso, entende-se que é inconstitucional).

11.2 PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL... E A POLÊMICA DO DECRETO 11.150/22

O mínimo existencial **é um direito fundamental implícito na Constituição Federal, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana**. É tido como um instituto jurídico de conteúdo aberto, muito embora concentre alguns elementos que devem ser vistos como universais, gerais e atemporais, de modo a se aplicarem a todas as pessoas, sem qualquer distinção, em todos os lugares e em todos os tempos.

¹⁵ Art. 4º Não serão computados na aferição da preservação e do não comprometimento do mínimo existencial as dívidas e os limites de créditos não afetos ao consumo. Parágrafo único. Excluem-se ainda da aferição da preservação e do não comprometimento do mínimo existencial:

I - as parcelas das dívidas: a) relativas a financiamento e refinanciamento imobiliário; b) decorrentes de empréstimos e financiamentos com garantias reais; c) decorrentes de contratos de crédito garantidos por meio de fiança ou com aval; d) decorrentes de operações de crédito rural; e) contratadas para o financiamento da atividade empreendedora ou produtiva, inclusive aquelas subsidiadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES; f) anteriormente renegociadas na forma do disposto no Capítulo V do Título III da Lei nº 8.078, de 1990; g) de tributos e despesas condominiais vinculadas a imóveis e móveis de propriedade do consumidor; h) decorrentes de operação de crédito consignado regido por lei específica; e i) decorrentes de operações de crédito com antecipação, desconto e cessão, inclusive fiduciária, de saldos financeiros, de créditos e de direitos constituídos ou a constituir, inclusive por meio de endosso ou empenho de títulos ou outros instrumentos representativos;

II - os limites de crédito não utilizados associados a conta de pagamento pós-paga; e I

II - os limites disponíveis não utilizados de cheque especial e de linhas de crédito pré-aprovadas.

São exemplos de bens que compõem o mínimo existencial: a alimentação, a saúde, a educação, a moradia, a liberdade, o devido processo legal, dentre outros essenciais para uma vida digna.

Nesse sentido, o mínimo existencial se configura em uma dupla dimensão: de um lado, o aspecto constitutivo, o qual conforta um conjunto de direitos sempre vinculados à dignidade humana e imprescindíveis para uma vida condigna. De outro lado, o aspecto substancial, que se apresenta como baliza para a fruição desse conjunto de direitos para assegurar a vida condigna. Em ambas as dimensões devem consideradas as questões de tempo, espaço e sujeito.

Logo, pode-se considerar o direito à alimentação adequada como um bem imprescindível para a vida condigna (aspecto constitutivo do ME). A partir disso, deve-se definir a sua fruição: o que é alimentação adequada? Quais alimentos e quanto desses alimentos? (aspecto substancial).

O mínimo existencial não é o mesmo que mínimo vital. O primeiro busca assegurar a dignidade da pessoa humana. O segundo resta atento as questões de sobrevivência. Logo, o mínimo vital está englobado pelo mínimo existencial.

E aqui começa a polêmica...

O **Decreto 11.150/22** definiu mínimo existencial no valor rígido de R\$ 303,00 mensais, sem previsão de reajuste com base no salário ou na inflação (art. 3º e seu §2º). Ao fazer isso, neutralizou a força do direito fundamental em questão. Cogita-se a inconstitucionalidade desse ponto porque viola os núcleos essenciais dos direitos ao mínimo existencial e à tutela do superendividamento.

A segunda parte da polêmica começa quando o Decreto cria um generoso rol de dívidas não consideradas para fins de avaliação de

ameaça ou prejuízo ao mínimo existencial do consumidor. O decreto impõe que a **apuração da preservação ou não do mínimo existencial** “será realizada considerando a base mensal, por meio da contraposição entre a renda total mensal do consumidor e as parcelas das suas dívidas vencidas e a vencer no mesmo mês” (art. 4º).

Entretanto, logo adiante, cita uma série de dívidas não consideradas e muitas delas são fruto de operações bancárias ou de crédito. Em suma, o Decreto, mesmo conhecendo (ou talvez justamente em razão disso) que instituições financeiras são as maiores fontes de superendividamento dos consumidores, determinou que várias dívidas de operações de crédito não fossem computadas.

O resultado: **o esvaziamento do conceito de mínimo existencial**. Regulou para desregular (no melhor estilo neoliberal).

11.3 O CRÉDITO

“Quero comprar aquela coisinha porque eu mereço!”. Se você tem o dinheiro disponível, ótimo, pague de pronto e evite juros. Do contrário, a alternativa será poupar ou valer-se das opções de crédito (fazer prestações e pagar parcelado). No mercado de consumo, o crédito é uma fonte de obtenção de valores que desempenha a especial função de possibilitar a aquisição de produtos ou serviços antecipadamente (sem a necessidade de poupar); também é uma forma de viabilizar investimentos por parte dos fornecedores, de forma facilitada e quase imediata. Ocorre porque o crédito libera o contratante da necessidade do pagamento à vista de valores que ele não tem total ou parcialmente.

O crédito é fundado na confiança entre quem o fornece e quem o consome, afinal, sendo simplista, significa uma forma de empréstimo

remunerado de valores de um para o outro. Já havia pensado como a tal “comprinha parcelada” ou “comprinha no crédito” nada mais é do que o fornecedor confiando que você vai pagá-lo num futuro próximo, mesmo sabendo que você não tem o dinheiro no momento (ou dele não quer se desfazer)? Obviamente, o fornecedor não faz isso apenas por ser “um querido”. O crédito, como se verá, também é um mecanismo de venda e uma forma de negócio em si.

Existem muitas espécies de crédito, inclusive subespécies. Algumas bastante populares são: cartão de crédito, crediário (Crédito Direto ao Consumidor), empréstimo com cheque especial, empréstimo rotativo, o empréstimo consignado e os financiamentos. Alguns deles são mais acessíveis, alguns possuem juros maiores e alguns servem melhor para determinadas finalidades do que outros.

O crédito tem especial importância no mundo contemporâneo onde em regra vige o capitalismo financeiro¹⁶. Tal configuração do sistema econômico capitalista baseia-se, especialmente, pela dominação do mercado por bancos e grandes corporações, pelo uso desmedido da tecnologia na organização dos negócios, pelo marketing globalizado, pela especulação financeira e pela massificação do crédito. Nesse cenário fala-se na “financeirização da vida”, isto é, a priorização da mercantilização por meio do crédito de bens, serviços e também de direitos indispensáveis à dignidade humana (como saúde e moradia)¹⁷.

¹⁶ O capitalismo financeiro é outro estágio do capitalismo que, antes, teve o capitalismo industrial e o capitalismo mercantil. Não se trata de uma superação dos modelos anteriores pura e simplesmente, mas, de fato, de uma transformação, a qual preservou aquilo que interessava dos modelos passados (LUPATINI, Márcio P. Sobre o “capital financeiro” e algumas interpretações. *In*: Anais do XII Congresso Brasileiro de História Econômica e 13ª Conferência Internacional de História de Empresas. Niterói (RJ), UFF/ABHPE. 2017).

¹⁷ POCHMANN, Márcio. A vida penhorada sob a lógica da financeirização. 2022. Disponível em: www.outraspalavras.net. Acesso em set. 2022.

A concessão de crédito insere-se numa dinâmica de consumo não apenas como um viabilizador, mas, também, como um negócio em si mesmo. Afinal, quando você toma crédito, estará pagando não apenas o produto ou serviço que almeja (o carro, o eletrodoméstico), mas, também, pelo serviço de crédito em si. O financiamento de 10 mil nunca é “só” 10 mil. Ele custa sempre um tanto a mais. Além disso, se você não honrar o pagamento das parcelas, ainda pagará juros e multas (muitas vezes exorbitantes).

Enquanto viabilizador, o crédito se presta para agilizar a aquisição de produtos e serviços por parte do consumidor, bem como permitir aos fornecedores empreender e investir imediatamente nos seus negócios. Atalha-se o processo de poupar, geralmente lento e ansiolítico, sobretudo na sociedade de consumo contemporânea onde vigem processos de imediatismo e do identitarismo por meio do consumo (“consumo já, logo existo”)¹⁸. Você pode adquirir um carro, roupas e um notebook novos agora mesmo sem precisar esperar. Em certo sentido, inverte-se a lógica anterior: antes, poupava-se por certo tempo para adquirir. Hoje, adquire-se e por um certo tempo paga-se.

Em paralelo, o crédito também pode servir como alternativa para urgências, resolvendo-as sem demora e evitando maiores complicações ou sacrifícios. Por exemplo, problemas de saúde, infiltrações de água, necessária troca de peças no carro, substituição do sapato que furou ou da blusa que rasgou, dentre outros.

¹⁸ Existe interessante estudo do SPC sobre tais características do consumo contemporâneo, na qual conclui-se pelo “caráter imediatista e impulsivo do gasto [...] há um forte componente psicológico no comportamento desses consumidores. Em muitos casos, eles não agem por uma lógica econômica, mas por um impulso comportamental típico de uma sociedade que valoriza o “ter”. [...] Produtos com alto grau de inovação tecnológica, como carros, celulares e tablets tendem a tornar o consumidor mais imediatista, pois adquiri-los rapidamente representa símbolo de modernidade e de status” (SPC. Comportamento de Consumo. 2013. Disponível em: www.spcbrasil.org.br. Acesso em: jul. 2022).

Nesse contexto, é importante, de um lado, não “romantizar a necessidade”, tornando o sacrifício inevitável dos consumidor-trabalhador em algo aplaudível e, de outro lado, o crédito como solução recorrente. Em tempos de crise, onde os extratos mais carentes da população utilizam o crédito como mecanismo de sobrevivência, há sempre um lamentável motivo por trás. Geralmente, é porque a renda não mais atende as necessidades básicas diante da inflação ou em razão do desgoverno das políticas econômicas ou mesmo do desemprego¹⁹.

Ademais, o crédito passa a ser um problema de interesse público quando fornecido e/ou utilizado irresponsavelmente. De um lado, fornecedores estimulando a tomada de crédito para com isso lucrarem. De outro lado, consumidores endividando-se ao ponto de verem seu salário quase zerado logo no início do mês ou seu patrimônio ameaçado pelos credores. Nesses casos, acabam comprometendo a sua renda ou capacidade financeira, sobretudo quando tais parcelas somam-se a outras cotidianas (aluguel, luz, água, internet, alimentação, etc). Justamente por isso, atualmente se fala em crédito responsável e superendividamento como realidades postas ao lado da insustentabilidade do sistema neoliberal e capitalista financeiro (afinal, o sistema financeiro em si nada produz, apenas especula²⁰).

¹⁹ CNN. Busca por crédito no Brasil cresceu 11,2% em maio deste ano, diz Serasa. 2022. Disponível em: www.cnnbrasil.com.br/business/busca-por-credito-no-brasil-cresceu-112-em-maio-deste-ano-diz-serasa/. Acesso em: jul. 2022.

²⁰ [...] o 1% mais rico detém mais recursos do que os 99% restantes do planeta. São fortunas tão grandes que não podem ser transformadas em demanda, por mais consumo de luxo que se faça. Assim, são reaplicadas em outros produtos financeiros. E a realidade fundamental é que a aplicação financeira rende mais do que o investimento produtivo. O PIB mundial cresce num ritmo situado entre 1% e 2,5% segundo os anos. As aplicações financeiras rendem acima de 5%, e frequentemente muito mais. Gerouse, portanto, uma dinâmica de transformação de capital produtivo em patrimônio financeiro: a economia real sugada pela financeirização planetária (DOWBOR, Ladislau. A era do capital improdutivo: Por que oito famílias têm mais riqueza do que a metade da população do mundo? São Paulo: Autonomia Literária, 2017. p. 33).

11.3.1 A IMPORTÂNCIA DO CRÉDITO NA CONTEMPORANEIDADE

Débito ou crédito? À vista ou a prazo? São perguntas comuns no mercado de consumo e sintetizam as duas formas de pagamento sobre bens e serviços: o pronto pagamento ou o pagamento parcelado. Se outrora o pronto pagamento era a regra, hoje fala-se na “democratização do acesso ao crédito”, isto é, a facilitação da sua obtenção por qualquer pessoa e a difusão da sua oferta por instituições financeiras e demais fornecedores. Mais do que isso: a vida está financerizada por meio do crédito.

Enquanto consumidor, você já pensou como seria a sua vida (e da sua família) sem crédito? Imagine-se sem poder utilizar o cartão de crédito, sem ter o limite da sua conta no banco, sem financiamento ou empréstimo bancário, sem poder fazer comprinhas no crediário ou até mesmo sem o “fiado” na lanchonete da faculdade. Veja por outra perspectiva: você precisando pagar as contas do dia-a-dia e tendo que comprar/contratar tudo à vista, precisando contar apenas com o seu salário. Você tem reservas? Seu salário (ou mesada), apenas ele, daria conta de adquirir tudo que é indispensável no mês, bem como o supérfluo que lhe trará satisfação?

Notou a importância do crédito na vida contemporânea? Hoje, muito do que se consome, do necessário aos luxos, é por meio de aquisições no crédito. Não à toa se fala em realizar sonhos por meio do crédito (o “sonho da casa própria”, o “sonho do próprio negócio”, o “sonho da pós-graduação”, o “sonho do carro zero”).

Atenção! O crédito move e aquece parte da economia atual ao alimentar o mercado de consumo e facilitar a aquisição de produtos e serviços. Todavia, também é por meio do crédito que as pessoas tendem

a se endividarem ou superendividarem. Justamente por isso, vige atualmente as noções de **crédito responsável**, **educação financeira** e **o tratamento ao superendividamento**, os quais foram legalmente fortalecidos pela Lei 14.181/21. Discute-se, aliás, a insustentabilidade do sistema capitalista financeiro (afinal, o crédito em si nada produz efetivamente).

11.3.2 CRÉDITO RESPONSÁVEL E EDUCAÇÃO FINANCEIRA

A tutela do superendividamento, sobretudo no momento de prevenção, passa pelos princípios da educação financeira e do crédito responsável (art. 4º, IX e X), os quais também se tornam direitos básicos do consumidor (art. 6º, XI).

A **educação financeira** consiste no desenvolvimento de conhecimentos sobre o adequado e sustentável uso do orçamento pessoal e familiar. Tal educação mira proporcionar ao consumidor a tomada de decisões informadas e conscientes sobre aspectos financeiros, como planejamento, financiamentos e investimentos, permitindo o uso equilibrado das finanças entre necessidades, lazeres e objetivos vindouros. Sobre o tema, a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), incluiu a educação financeira como um dos temas transversais na educação formal.

Em paralelo, o **crédito responsável** é a oferta e a tomada de crédito de modo equilibrado, sustentável, informado, ponderado e não assediado. Busca-se evitar o consumo/concessão de crédito sem efetiva necessidade e/ou sem a adequada possibilidade de pagamento posterior. Como se sabe, as operações financeiras em torno do crédito são as grandes vilãs do superendividamento.

O crédito responsável é um princípio que gera deveres bidirecionais, tanto ao fornecedor quanto ao consumidor, pautando a concessão de crédito nas relações de consumo²¹. O consumidor deve avaliar adequadamente sobre a necessidade da tomada de crédito, bem como agir com cautela diante da contratação de novos débitos, sobretudo se sua renda já estiver comprometida.

Por sua vez, o fornecedor, deve, por exemplo, prestar informação adequada ciente da vulnerabilidade ou hipervulnerabilidade do consumidor; ofertar aconselhamento, observando as condições socioeconômicas do consumidor, especialmente a sua capacidade financeira e solvência; prestar educação financeira, dentre outros deveres positivos e negativos previstos nos arts. 54-B, 54-C e 54-D, do CDC.

11.3.3 BANCOS DE DADOS COMO FONTE DECISIONAL: BIRÔS DE CRÉDITO

“Crédito”, uma palavra polivalente que, ao mesmo tempo, significa boa reputação e valor confiado, financiado, emprestado ou adiantado. Ter crédito é ser uma pessoa digna da confiança alheia, inclusive para

²¹ “Assim, a compreensão do acesso ao crédito como direito fundamental justifica-se (a) como garantia de acesso aos bens jurídicos primários, indispensáveis para a manutenção da vida; (b) como norma protetiva contra o superendividamento do consumidor e contra as práticas agressivas de concessão irrestrita de crédito; (c) como direito fundamental atribuído em virtude da proteção do consumidor frente às assimetrias do mercado; [...] o dever fundamental dos fornecedores revela a necessidade de se assegurar garantias protetivas aos consumidores, impondo condutas objetivas no momento de celebração dos contratos de consumo e vinculando a própria atividade lucrativa do particular à manutenção da qualidade de vida dos consumidores, através de mecanismos que evitem o rebaixamento da dignidade desses sujeitos, uma vez que o lucro também cumpre uma função social. [...] A necessidade de se imprimir padrões de eticidade e de alteridade nas relações de consumo consubstancia a possibilidade de um princípio que valore as relações de crédito, impondo responsabilidades e critérios de solidariedade na relação entre contratante e contratado, a construção de um direito emancipatório depende da concretização desses valores pelo princípio do crédito responsável” (CARQUI, Vagner Bruno Caparelli et al. Princípio do crédito responsável: evitabilidade do superendividamento e promoção da pessoa humana na sociedade de consumo. 2016).

se emprestar dinheiro. Não é verdade? É muito mais fácil você emprestar dinheiro para um amigo do que para um estranho... e, às vezes, é igualmente fácil não emprestar, porque você sabe que o tal amigo não lhe pagará. Ele não é digno de crédito.

E como você sabe disso? Porque você possui, na sua memória, um conjunto de informações sobre o seu amigo: seus hábitos, seu salário, seus débitos, seu comportamento, suas promessas (não) cumpridas, suas perspectivas de futuro, dentre outras coisas. Você, basicamente, possui um banco de dados sobre o seu amigo. Não um “real-oficial”, mas um extraoficial, composto por informações coletadas ao longo do tempo.

Assim também acontece no mercado de consumo atual, onde as empresas são mais ou menos propensas a confiar crédito para os clientes, a depender do histórico de tais consumidores e da política de crédito da própria empresa. Histórico, crédito e confiança sempre andam juntos. São praticamente siameses. Em suma, o crédito é norteado por informações do mercado e dos consumidores. A métrica da confiança é construída por dados objetivos e não por qualquer elemento subjetivo do cliente ou da relação de (des)confiança entre fornecedor e consumidor. Embora sempre haja uma margem de negociação subjetiva (entre o gerente do banco e o consumidor, por exemplo), a base e a régua são ditadas por dados verificáveis.

Em tal cenário, são bastante conhecidos os bancos de dados dos consumidores, destinados a trazer maior certeza e segurança aos fornecedores nas relações de consumo baseadas na concessão de crédito. São arquivos de consumo, amparados em sistemas de análise informacional, que buscam minimizar os riscos do negócio, especialmente o perigo da inadimplência.

No passado, os bancos de dados articulavam-se de modo a realizar uma investigação artesanal (pessoalizada, lenta e complexa) sobre o consumidor, averiguando em diversas lojas da cidade sobre os hábitos de consumo do cliente. Ao fim, a loja guardava consigo os resultados dessa e de muitas outras pesquisas, formando, assim, o banco de dados de acesso público e de especial interesse de outros fornecedores²². Ainda na década de 1950, no Brasil, surgem as primeiras empresas cuja finalidade específica era prestar o serviço de coleta, armazenamento e fornecimento de acesso aos dados coletados, ou melhor, ao banco de dados de consumidores. No mesmo período, a atividade foi entregue aos cuidados das Câmaras de Dirigentes Lojistas dos municípios. Nesse fluxo, em 1955, a CDL de Porto Alegre/RS fundou o famoso SPC – Serviço de Proteção ao Crédito, ativo até hoje.

Atualmente, os arquivos de consumo (bancos de dados, cadastros, registros, etc) são de **origem pública ou privada**. Os **públicos** são articulados pelo Estado, sendo exemplo o CCF (Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos) e o SCR (Sistema de Informações de Créditos), mantidos pelo BACEN (Banco Central do Brasil). De outro lado, estão as **iniciativas privadas**, também chamadas de **birôs de crédito** (ou *bureaus de crédito*): empresas privadas que prestam serviços voltados ao crédito

²² “Os bancos de dados cadastrais (de relação de consumo) surgiram da prática dos comerciantes que, para se protegerem de eventual inadimplência de seus clientes nas vendas a prazo, criavam extensos cadastros, conferindo e investigando as informações fornecidas pelos clientes antes de conceder crédito na venda de bens ou na prestação de serviços. [...] Esses cadastros, de conhecimento público, continham informações sobre a idoneidade pessoal e financeira dos clientes, as quais eram divulgadas aos comerciantes interessados em checar o histórico do cliente (denominação da época), o que gerava descontentamento generalizado, em decorrência da forma como se tratavam esses cadastros. [...] Diante desse cenário, os grandes magazines passaram a deter informações cadastrais de diversos clientes, cadastros esses que eram constantemente procurados pelos investigadores, empregados de outras lojas, para a avaliação e conferência dos dados informados pelos pretendentes a crédito” (SATO, Sara Toshie. Os bancos de dados cadastrais de proteção ao crédito após a sanção da lei 8.078/90 e o cadastro positivo. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Milton Campos. Nova Lima/MG, 2010, p. 15-16).

e a gestão de dados sobre consumo e a vida financeira. Todos são devidamente autorizados pelo BACEN, sendo eles: o SPC (Serviço de Proteção ao Crédito - CNDL), o SCPC (Serviço Central de Proteção ao Crédito – Boa Vista), a SERASA (Serasa Experian) e a QUOD.

Tais bancos de dados privados, para além do tratamento de informações, também prestam os serviços de registro de dívidas²³ (anotação da inadimplência de consumidores, com exceção da QUOD), de análise de crédito (verificação da capacidade de pagamento diante do pedido de crédito, a fim de evitar-se a inadimplência – avaliação de risco) e de consultas a CPF ou CNPJ e SCORE (para saber da existência de restrições ou pendências financeiras, além de outras informações, permitindo a tomada de decisão sobre a liberação do crédito).

Portanto, para além da origem pública ou privada, **quanto a sua função, os arquivos de consumo podem ser divididos em três categorias: a) bancos de dados negativos**, avaliando negativamente o inadimplimento do consumidor ou as reclamações contra os fornecedores; **b) bancos de dados positivos**, avaliando positivamente o adimplimento do consumidor ou as boas práticas dos fornecedores; e **c) cadastros, registros e assemelhados de conteúdo neutro**, voltados para a anotação de informações meramente cadastrais não referentes ao (in)adimplimento.

Atenção! É errado dizer que o SPC serve para uma coisa e a SERASA para outra. Ambas são empresas que prestam serviços pertinentes ao crédito. O SPC é um **banco de dados privado** que reúne **informações do comércio de todo o Brasil** por meio das Câmaras de

²³ “atividade das mantenedoras do cadastro de banco de dados consiste em anotar as informações que lhes são fornecidas pelos credores [...] não lhes sendo atribuída a obrigação de verificar a veracidade das informações que lhes são fornecidas” (AREsp 923.432/DF – STJ (2016)).

Dirigentes Lojistas, as CDLs. Tal banco de dados é especialmente voltado para lojistas, possibilitando a tomada de decisão sobre conceder ou não crédito ao consumidor (além dos serviços entre fornecedores).

Já a **SERASA**, outro **banco de dados privado**, era originalmente especialmente voltada para bancos e, hoje, atende **lojas, bancos e demais instituições financeiras**. É comum os bancos de dados acima citados trocarem informações entre si, mantendo sua base de dados comum e atualizada.

A equipe do serasa quando a pessoa quita uma dívida que era 15 mil por 90 reais:



Atualmente, ambas as empresas também realizam esforços educacionais destinados ao consumidor, prezando pelo consumo sustentável, pelo crédito responsável e pela tutela do (super)endividamento.

12

A PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR NO CDC

Ressalvadas as hipóteses dos consumidores equiparados¹, os demais consumidores ingressam em uma relação de consumo por meio de um contrato. Não se trata necessariamente de um contrato formal e escrito, embora possa ser, mas, sim, de qualquer acordo entre consumidor e fornecedor que os vincule a um produto ou serviço.

Pense, é contrato de consumo quando você compra no supermercado ou corta o cabelo no salão de beleza, mesmo que você não tenha assinado fisicamente coisa alguma. Também é contrato de consumo quando você adquire “gigas” de internet dados móveis temporariamente ou concorda com os termos de uso de uma rede social. Aliás, igualmente é contrato de consumo quando você, de fato, assina um documento, como a (re)matrícula na faculdade ou o pacto com a empresa de formatura.

Portanto, como regra, as relações de consumo são mediadas por um **contrato de consumo** conceituado como toda relação contratual, escrita ou não, que une em direitos e deveres o fornecedor e o consumidor, perante uma prestação (dar, fazer ou não-fazer) representada mediatamente por um produto ou serviço.

¹ Todos aqueles que não fazem parte diretamente de uma relação de consumo, mas que, por ela, acabam afetados negativamente. Os consumidores equiparados aparecem no art. 2º, parágrafo único, no art. 17 e no art. 29, do CDC.

12.1 DOS CONTRATOS DE ADEÇÃO

A matéria dos contratos de adesão tem especial importância porque grande parcela dos contratos de consumo são de tal natureza. São cada vez menos presentes os contratos de consumo integralmente negociados do início ao fim. O mais comum são os contratos de aquisição de produtos ou de contratação de serviços previamente elaborados pelo fornecedor, perante os quais o consumidor apenas aceita ou rejeita ou seus termos. Quando o consumidor rejeita, corre o sério risco de também não conseguir adquirir o produto ou contratar o serviço.

Diante das formas de produção padronizadas e das de consumo massificadas, tornou-se habitual que fornecedores optassem por padronizar também os seus contratos. Desde então, ganharam força os contratos de adesão, os quais possuem regras pré-estipuladas unilateralmente, não negociáveis e aplicáveis para todos os consumidores, sem distinção. Perante contratos de adesão, o consumidor somente tem duas opções: aderir ou não.

O CDC apresenta regras especiais aos contratos de adesão no art. 54, conceituando a espécie como “é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. O CDC, aliás, tomou a cautela de afirmar expressamente que a inserção de uma ou outra cláusula, seja na contratação inicial ou como aditivo, não desfigura a natureza de adesão do contrato (art. 54, §1º). Como se viu no *caput*, **o contrato de adesão não é descaracterizado em**

razão de pequenos ajustes incapazes de modificarem substancialmente o conteúdo do pacto.

CONTRATO DE ADEÇÃO	
Características do contrato de adesão	Requisitos especiais
Predeterminado Regras previamente elaboradas unilateralmente pelo fornecedor ou aprovadas por autoridade competente;	Redação (54, §3º) Clara e legível Fonte mínima tamanho 12
Uniforme Igual para todos os consumidores;	Destaques (54, §4º) Em todas as cláusulas que restrinjam direitos
Rígido Sem margem de negociação substancial do conteúdo.	Cláusulas especiais (54, §2º) Cláusula resolutória: somente se a escolha pelo fim do contrato couber ao consumidor. Cláusula de decaimento: vedada (art. 53)

O contrato de adesão tem como requisitos especiais a sua forma de redação (54, §3º) e o destaque as cláusulas restritivas de direitos do consumidor (art. 54, §4º).

Quanto a sua **redação**, o contrato de adesão deve ser **escrito de modo claro e com caracteres ostensivos e legíveis, além da fonte mínima ser de tamanho 12 (art. 54, §3º)**. A disposição é uma precaução ao uso de tipografias de baixa leituraabilidade ou difícil legibilidade³, assim como daquelas que, embora no tamanho 12, têm aparência pequena. A tipografia eleita tem grande potencial de facilitar ou

³ Legibilidade é conseguir compreender facilmente os caracteres que formam a palavra (“A”, “b”, “C”, “d”, etc.). Já, leituraabilidade, diz respeito a facilidade para ser uma palavra ou um texto, ou seja, além da fonte eleita, também o seu tamanho pode interferir na leitura.

prejudicar o entendimento do contrato, bem como de tornar a sua leitura mais ou menos agradável. Observe o exemplo abaixo:

FONTE	EXEMPLO
Times New Roman, 12	“Cláusula 12 – o pagamento da mensalidade deve ocorrer por meio de boleto até a data do seu vencimento, sob pena de juros de 1% ao mês”.
Arial, 12	Cláusula 12 – o pagamento da mensalidade deve ocorrer por meio de boleto até a data do seu vencimento, sob pena de juros de 1% ao mês”.
Courier New, 12	Cláusula 12 – o pagamento da mensalidade deve ocorrer por meio de boleto até a data do seu vencimento, sob pena de juros de 1% ao mês”.
Lucida Handwriting, 12	Cláusula 12 – o pagamento da mensalidade deve ocorrer por meio de boleto até a data do seu vencimento, sob pena de juros de 1% ao mês”.

Atenção! No REsp 1.602.678/RJ, julgado em 2017, o STJ decidiu que o tamanho 12 como mínimo da fonte não é exigido em peças publicitárias. Ainda assim, nada impede o controle de eventual publicidade enganosa arquitetada por meio do texto minúsculo veiculado na publicidade.

Em paralelo, também é requisito especial dos contratos de adesão o **destaque as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor**, a fim de permitir a sua imediata e fácil identificação e compreensão (**art. 54, §4º**). A regra é pertinente, pois, de um lado, permite ao consumidor conhecer suas obrigações diferenciadas e limitações aos seus direitos, e, de outro lado, tende a evitar eventual malícia do fornecedor pelo uso de letras minúsculas, rodapés ou textos que passem despercebidos dentre dezenas de cláusulas e centenas de

caracteres. No REsp 774.035/MG, julgado em 2006, o STJ entendeu que o destaque em negrito somente é válido se o resto do texto for diferenciado dele. Em suma, de nada vale o destaque em negrito se o restante do texto também é apresentado de tal forma.

Atenção! Configura-se em cláusula abusiva aquela que impossibilita, exonera, transfere ou atenua a responsabilidade do fornecedor ou implique em renúncia ou disposição de direito do consumidor (art. 51, I e III). Logo, mesmo se redigida em destaque, uma cláusula com tal conteúdo será nula em vista do direito material indevidamente limitado (e não da compreensão redacional ou do destaque).

Ganhou prestígio na atualidade o uso das estratégias da **visual law** na elaboração de contratos. As iniciativas, além de melhorarem a estética do documento, fugindo dos paredões de texto que são os contratos tradicionais, também tem como benefício **otimizar**: (a) a organização do documento, (b) o tempo de leitura, a compreensão e o engajamento do leitor, e (c) o destaque a pontos importantes e as suas consequências³.

Para exemplificar, observe o contrato do Cartão Renner. Nele se aplicou visual law, destacando com vermelho e/ou negrito aquilo que merece atenção diferenciada do consumidor. Além disso, a organização das cláusulas tem bom espaçamento, fonte adequada e são corroboradas por ícones, gerando agradabilidade e engajamento na leitura:

³ BOLESINA, Iuri; LEMES, Jeverson Lima. Visual law: um conceito emergente do encontro entre direito e design. In: BOLESINA, Iuri; LEMES, Jeverson Lima. Visual law: um conceito emergente do encontro entre direito e design. In: Revista Thesis Juris – RTJ, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 155-171, jan./jun. 2022

2 Como sabemos que você concordou em usar o Cartão Renner?

- 2.1** Nós vamos entender que você concordou em usar o Cartão Renner, da forma descrita aqui, quando você:



assinar a proposta de adesão a este contrato, juntamente com a apresentação de documentos de identificação e dados biométricos eventualmente exigidos; ou



desbloquear seu Cartão Renner; ou



expressar sua vontade de usar o Cartão Renner de qualquer forma.

Cartão Renner: é nosso famoso cartão, emitido de acordo com o que estamos ajustando aqui. Ele é um meio de pagamento que serve para aquisição de produtos e serviços e para outras transações aqui informadas.



2.1.1

Ou seja, se você não concorda com as regras aqui previstas, por favor, não use o Cartão Renner, ainda que lhe seja entregue.

Transparência é essencial. Saiba os

CUSTOS E LIMITES

10 Até quanto se pode gastar

- 10.1** O valor máximo que você e o Adicional poderão utilizar com o Cartão Renner será informado na Fatura ou Carnê e pode também ser obtido nas nossas lojas, no *site* ou no aplicativo.

- 10.2** Você receberá um limite específico para realização de compras e serviços (chamado **Limite de Crédito Compras**), e um limite para a função Saque Rápido (chamado **Limite de Crédito Saque Rápido**).

Limite de Crédito Compras: atenção, isso é importante, pois é o quanto (\$) você pode gastar utilizando seu Cartão Renner.

- 10.3** É possível que a gente, visando evitar que você ou Adicional se endivide além de sua capacidade de pagamento, decida por reduzir o Limite de Crédito Compras. Se isso for decidido, informaremos 30 (trinta) dias corridos antes que esse novo limite passe a valer, ou em prazo inferior, se a lei assim permitir. Em sentido contrário, se a gente entender que o seu Limite de Crédito Compras pode ser aumentado, somente o faremos se você antes concordar.

Limite de Crédito Saque Rápido: caso você esteja precisando de um dinheiro rápido, nós podemos lhe emprestar, mas até um determinado limite, o qual será informado no Carnê ou na Fatura, quando disponível. Ver em 15.2, iii.

Por fim, merece destaque o §2º, do art. 54, o qual autoriza a **“cláusula resolutória”** nos contratos de adesão, **desde que a escolha pelo fim do contrato caiba exclusivamente ao consumidor.**

Optando pelo fim do contrato, também é **proibida a chamada “cláusula de decaimento”** (que autoriza a perda da totalidade das parcelas ou valores pagos). Logo, terá direito a devolução dos valores, salvo daquilo que já fruiu e descontando-se multas e outros prejuízos

que tenha causado ao fornecedor ou ao grupo consorciado (art. 53 e seu §2º). Ainda, ressalva-se o previsto na parte final da Súmula 543, do STJ⁴.

12.2 PRINCÍPIOS ESPECIAIS DA PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CDC

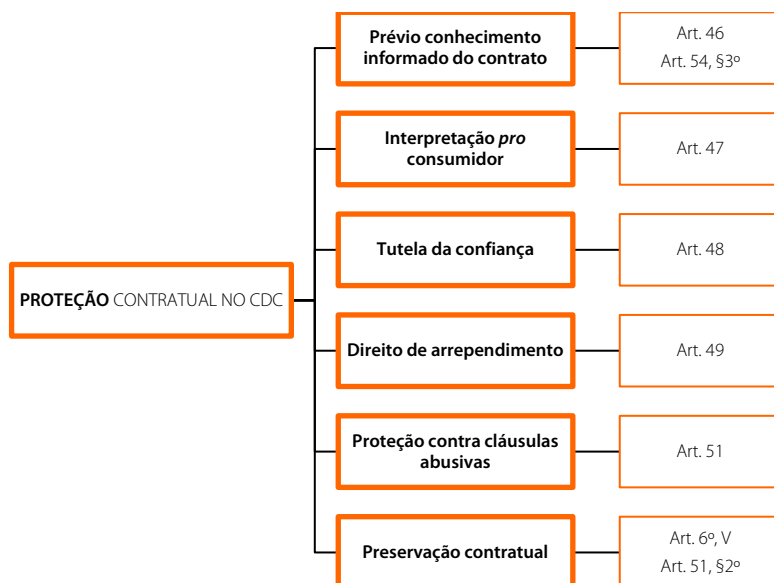
O CDC se especializou em regular os contratos de consumo, reconhecendo e tutelando originariamente a vulnerabilidade do consumidor. Por sua vez, o Código Civil, de modo geral, ocupou-se dos contratos civis e empresariais, sem prejuízo das legislações especiais⁵. Isso é importante para que se evite a importação irrefletida das clássicas máximas contratuais civilistas para a seara do direito do consumidor. Nesta, há franco agir em prol da defesa do consumidor, em razão da sua vulnerabilidade.

Em vista da presunção de desequilíbrio de forças na relação de consumo entre fornecedor e consumidor, o CDC não adota a máxima da *pacta sunt servanda*. Ao revés, o **CDC posiciona-se de modo imperativo, diretivo e protetivo, atuando em defesa da vulnerabilidade do consumidor** e impondo de modo inafastável o que (não) é permitido e de que modo (não) é permitido ao fornecedor em termos contratuais. A vontade das partes não supera as características do CDC ser normativa de ordem pública e interesse social. Em suma, o CDC possui suas próprias premissas de interpretação e tutela contratual.

⁴ Sobre o tema, ver a **Súmula 543, do STJ**: “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8.ed São Paulo: RT, 2016. p. 301.

O CDC estabelece o **sistema tritemporal** de proteção contratual, regulando três momentos: **pré-contratual**, **contratual** e **pós-contratual**. Cada momento tem suas peculiaridades, mas todos são interpretados pela mesma matriz. A **matriz de interpretação** é fundada na vulnerabilidade do consumidor, na boa-fé e no direito à informação adequada.



No âmbito da proteção contratual do CDC, os princípios básicos de interpretação são a vulnerabilidade, a informação e a boa-fé. Dessas três matrizes, surgem direitos do consumidor próprios da relação contratual de consumo, quais sejam: a) Direito ao prévio conhecimento informado do contrato (art. 46 e 54, §3º); b) Direito à interpretação *pro* consumidor (art. 47); c) Direito a tutela da confiança (art. 48); d) Direito de arrependimento (art. 49); e) Direito a proteção contra cláusulas abusivas (art. 51); f) Direito a preservação contratual.

12.2.1 DIREITO AO PRÉVIO CONHECIMENTO INFORMADO DO CONTRATO (ART. 46 E 54, §3º)

O direito ao prévio conhecimento informado do contrato, previsto no art. 46, do CDC, concede ao consumidor **a possibilidade de conhecer as cláusulas antes de aceitar o contrato**. Como dito, trata-se de uma faculdade do consumidor, a qual pode ser exercida ou não. Nesse sentido, **o fornecedor possui o “dever de oportunizar” o conhecimento prévio do contrato e esclarecer eventuais dúvidas levantadas pelo consumidor**. Obviamente, o consumidor não é obrigado a ler o contrato e, tampouco, o fornecedor tem o poder de forçá-lo a ler. O dever do fornecedor é de previamente oportunizar o acesso ao contrato, cabendo ao consumidor decidir se o lerá ou não.

O contrato em si deve cumprir com os ditames do dever de informação adequada, sendo redigido ou exposto verbalmente de modo verdadeiro, claro, preciso e em língua portuguesa. Isso porque, de nada adiantaria o consumidor ter acesso ao contrato antecipadamente e nada entender do seu conteúdo ou acabar confuso.

Contratos de consumo que sejam expostos de **modo a dificultar a sua compreensão ou que não sejam previamente colocados à disposição do consumidor não possuem força vinculativa**. A redação do **art. 46** refere: “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”.

Contudo, a aplicação da sanção prevista no art. 46 (não vinculação do consumidor) deve ser aplicada com vistas ao primado da

conservação contratual. Logo, visando manter a relação de consumo, filtra-se e elimina-se tudo aquilo considerado nulo ou declarado anulado, mantendo-se operante o restante do pacto, se possível (art. 51, §2º). Aliás, é direito básico do consumidor a modificação e a revisão de cláusulas contratuais (art. 6º, V).

Atenção! Se não oportunizado ao consumidor o acesso prévio ao contrato, ter-se-á hipótese de anulabilidade, pois afetado o plano da validade jurídica. Por outro lado, isso não significa estar fatalmente prejudicada a “vontade” do consumidor, pode-se preservar o pacto naquilo que condizer com o interesse do consumidor. De outro lado, se a falta de oportunidade de acesso prévio ao contrato foi a causa determinante para a sua assinatura, isto é, se, de outro modo, o consumidor jamais pactuaria caso tivesse tido acesso ao contrato antecipadamente, então, sim, o contrato será nulo, pois ofendida a vontade (aniquilando o plano da existência). Se isso ocorre de modo parcial, em relação a apenas algumas cláusulas, a anulabilidade delas se impõe, preservando-se o restante do contrato (se possível), em virtude do princípio da preservação contratual.

Na atualidade, fornecedores têm lançado mão de **estratégias pedagógicas de acesso aos principais termos do contrato por meio da Visual Law**⁶. Criam-se resumos ou destaques muito mais dinâmicos e acessíveis do que o usual “paredão de texto” que é o contrato tradicional.

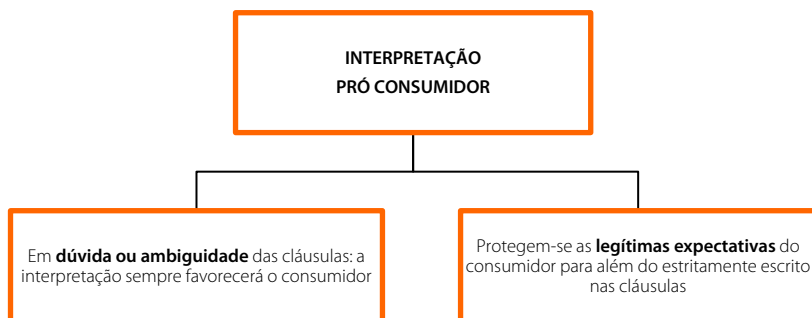
⁶ “[visual law] revela-se como uma parte ou etapa do legal design, na qual, valendo-se de uma (re)organização na diagramação do documento jurídico (em relação aos modelos tradicionais), intenta melhorar a sua performance. Essa melhora inicia-se nas transformações estética (agradabilidade visual) e informacional (realce e posicionamento visual) e projeta-se na tentativa de otimizar a organização do documento, o tempo de leitura, a compreensão, a objetividade da exposição e o engajamento do leitor” (BOLESINA, Iuri; LEMES, Jeverson Lima. Visual law: um conceito emergente do encontro entre direito e design. In: BOLESINA, Iuri; LEMES, Jeverson Lima. Visual law: um conceito emergente do encontro entre direito e design. In: Revista Thesis Juris – RTJ, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 155-171, jan./jun. 2022).

É uma iniciativa muito válida e elogiável por parte dos fornecedores, a qual alivia o dever criado pelo art. 46, ao trabalhar educativa e pragmaticamente com o fato do consumidor não ser obrigado a ler o contrato, contudo, necessitar ser adequadamente informado sobre o produto ou serviço ofertado.

12.2.2 DIREITO À INTERPRETAÇÃO *PRO* CONSUMIDOR (ART. 47)

A interpretação favorável ao consumidor nos contratos de consumo aparece no art. 47, do CDC, o qual prevê que **as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor**. Tal disposição legal possui, ao menos, **duas dimensões**, sendo elas: **1)** em caso de dúvida ou ambiguidade das cláusulas contratuais ou do cumprimento dos deveres ônus do fornecedor, a interpretação sempre penderá em favor do consumidor; e **2)** proteger-se as legítimas expectativas do consumidor, nascidas da confiança da relação de consumo, para além do estritamente escrito contratualmente (não raro em contrato de adesão) e independentemente de dúvida ou ambiguidade⁷.

⁷ "O direito opta por proteger o consumidor como parte contratual mais débil, a proteger suas expectativas legítimas, nascidas da confiança no vínculo contratual e na proteção do direito. [...] Em outras palavras, o conteúdo do contrato a interpretar não é somente aquele "posto" em cláusulas pré-redigidas unilateralmente pelo fornecedor, mas também todo o contexto anterior (art. 30 e ss.) que constitui a oferta, isto é, a publicidade veiculada, os prospectos distribuídos, as informações prestadas ao consumidor, as práticas comerciais exercidas [...]" (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8.ed São Paulo: RT, 2016. p. 1015)



A interpretação pro consumidor é decorrência dos **princípios da boa-fé objetiva, da confiança, da vulnerabilidade e, de forma geral, do direito fundamental à defesa do consumidor**. Sob o viés constitucional da proteção do consumidor (art. 5º, XXXII), tem-se que a interpretação favorável é uma forma de concretização da própria dimensão positiva de tal direito fundamental, a qual determina a promoção dos direitos do consumidor para além da sua simples defesa (dimensão negativa).

Em concreto, a interpretação favorável ao consumidor aparece especialmente em contratos de prestação de serviço, planos de saúde ou contratos de seguro. Em julgado emblemático, o STJ reiterou a necessidade de proteção as legítimas expectativas do consumidor e a boa-fé das relações de consumo. Na oportunidade, afirmou que: “no seguro de automóvel, em caso de perda total, a indenização a ser paga pela seguradora deve tomar como base a quantia ajustada na apólice (art. 1462 do Código Civil), sobre a qual é cobrado o prêmio. É abusiva a prática de incluir na apólice um valor, sobre o qual o segurado paga o prêmio, e pretender indenizá-lo por valor menor, correspondente ao preço de mercado, estipulado pela própria seguradora”⁸.

⁸ EREsp 176.890/MG – STJ (1999).

Algo similar apareceu no TJRS⁹ em caso no qual a seguradora se negou ao pagamento total do prêmio ao consumidor, diante da perda total. O argumento da empresa fornecedora foi de que, apesar da apólice prever a cobertura de R\$ 100 mil, na verdade, era *até* R\$ 100 mil. Assim, depois de avaliar os danos, concluiu que o máximo a ser pago era de aproximadamente R\$ 45 mil. A decisão considerou a necessidade de interpretação favorável ao consumidor ao afirmar que a limitação do valor do prêmio jamais poderia acontecer depois do sinistro. Nas palavras do tribunal: “a seguradora, ao aceitar a contratação, certamente efetuou - ou deveria ter efetuado - vistoria no bem, a fim de avaliar o imóvel e adequar o valor da indenização, calculando o prêmio com base nessas premissas”.

Também no TJRS¹⁰, reconheceu-se o dever de uma seguradora pagar o prêmio de acordo com as legítimas expectativas geradas no consumidor. Na situação, após óbito de familiar, os sucessores precisaram desembolsar com as despesas de funeral, não obstante o falecido houvesse contratado plano de assistência funeral. O óbice criado pelo fornecedor foi a alegação de que não houve contato prévio ao sepultamento para autorização, supostamente, condição contratual para o pagamento dos valores. A decisão reconheceu que as “cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor [...] a cláusula que condiciona a prestação de serviços funerários à exigência de contato prévio com a seguradora - em momento anterior ao sepultamento - mostra-se abusiva”.

⁹ Apelação Cível n. 5000135-29.2014.8.21.0113 – TJRS (2022).

¹⁰ Apelação Cível n. 5026784-71.2017.8.21.0001 – TJRS (2022).

No momento do óbito, raramente os sucessores familiares envolvidos na situação de fragilidade emocional irão lembrar (ou mesmo conhecer) de regra tão específica. Ao se contratar a assistência funeral, espera-se que, dentro da normalidade e da boa-fé, os custos serão cobertos tão logo demonstrado o obtido.

12.2.3 DIREITO A TUTELA DA CONFIANÇA (ART. 48)

O princípio da confiança nas relações de consumo dita que **as legítimas expectativas criadas quanto ao negócio, bem como em relação a adequação e a segurança do produto ou do serviço devem ser respeitadas**. Afinal, todo contrato de consumo, na verdade, visa a obtenção de algo material por parte do consumidor: um produto ou serviço para algum objetivo. Note: ninguém adquire um remédio apenas pela vontade comprar. O remédio é para tratar alguma enfermidade. O alimento, para saciar a fome ou o desejo. O serviço de internet, para lazer ou trabalho. Mais do que isso, pretende que tal produto ou serviço esteja de acordo com o pactuado e com a normalidade cotidiana ou com a oferta e as informações prestadas pelo fornecedor.

Recorde-se que, legítimas expectativas são relevantes tanto nas práticas comerciais quanto na responsabilização. Em concreto, elas se referem **a qualidade, a quantidade, a destinação e ao funcionamento esperados, em decorrência da boa-fé, de um produto ou serviço em um cenário de normalidade**. As legítimas expectativas são balizadas pelas regras técnicas, pelas ofertas e promessas do fornecedor, bem como pelo razoável e habitualmente esperado.

Em máxima síntese, **as legítimas expectativas são os frutos da confiança depositada na relação de consumo** (oferta, promessas,

contrato, habitualidade, etc) e no produto ou serviço em si. Logo, não se trata de uma coisa ou outra, mas, sim, de uma concomitância. A confiança é protegida pelos termos da oferta e do contrato, assim como pelos padrões esperados de adequação e de segurança do produto ou serviço. Uma coisa não exclui a outra, pois, nas relações de consumo, o contrato (muitas vezes de adesão) é apenas um ponto de partida interpretativo que nunca supera a vulnerabilidade do consumidor e a realidade dos fatos¹¹.

Exemplo do que se diz foi apreciado pelo TJRS, em demanda reparatoria. No caso, uma criança de oito anos estava com os pais em uma pista de patinação no gelo. Ao se preparar para o lazer, a criança percebeu que os patins eram muito grandes (tamanho 37) para o seu pé (tamanho 34). A menina solicitou a troca, a qual lhe foi negada. O fornecedor alegou que a folga era algo normal, sem problemas. O resultado: a criança caiu e quebrou o braço. Em sua defesa, a empresa argumentou que, se a criança estava ciente da folga, deveria ela ter se recusado a patinar. O TJRS respondeu que: “não é lógico exigir da autora, à época com apenas 8 anos de idade, a razoabilidade que faltou à funcionária da recorrida”. Assim, decretou estar configurada a quebra das legítimas expectativas do consumidor, pois, violada a confiança depositada nas informações e na segurança do serviço prestado¹².

De modo mais pontual, o **art. 48**, do CDC, regula uma parte bastante específica da confiança, quanto a **vinculação pré-contratual**. Afirma que, as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8.ed São Paulo: RT, 2016. p. 1344-1345.

¹² Apelação Cível n. 70082401969 – TJRS (2019).

fornecedor, ensejando inclusive execução específica. Logo, tutelam a confiança depositada pelo consumidor nas tratativas com o fornecedor.

Atenção! Em caso de negociações preliminares por meio de orçamento, as legítimas expectativas se limitam ao prazo de validade do documento. Em não se prevendo validade, aplica-se o prazo legal de 10 dias (art. 40, §1º).

12.2.4 DIREITO DE ARREPENDIMENTO (ART. 49)

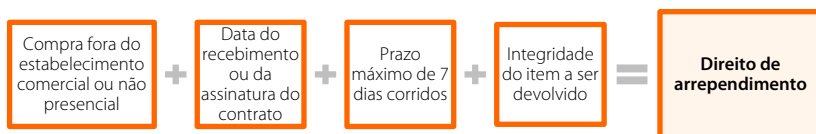
O consumidor tem o direito de se arrepender dos contratos realizados fora do estabelecimento comercial ou de forma não presencial. O chamado **“direito de arrependimento”** (ou prazo de reflexão) aparece no **art. 49**, do CDC¹³. Ele deve ser praticado no prazo de **7 dias**, a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou do serviço. Se trata de um direito potestativo que **independe de qualquer justificativa** e, se exercido regularmente, não pode ser obstado pelo fornecedor¹⁴. Considerando a boa-fé, para se valer desse direito, o bem devolvido **deve ser possível de reutilização pelo fornecedor** em outra transação futura¹⁵ (não pode ser devolvido inutilizado total ou parcialmente).

¹³ Art. 49 [CDC]. 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.

¹⁴ Durante a pandemia de Covid-19, tal direito ficou parcialmente suspenso para bens não-duráveis, perecíveis ou medicamentos entregues por delivery (art. 8º, da Lei 14.010/20)

¹⁵ “Para exercitar o direito de arrependimento é importante que o produto a ser devolvido possa ser novamente utilizado pelo fornecedor em futura transação. Assim, o consumidor deverá ter o cuidado para não depreciar ou desvalorizar o produto com o uso. Imagine a hipótese da compra de um tênis ou sapato pela internet. Se o consumidor resolver usar o produto durante um dia de trabalho, por exemplo, não poderá devolvê-lo, uma vez que impossibilitará o fornecedor de vendê-lo para outro consumidor. Assim, quando receber a caixa com o sapato ou tênis, o máximo que poderá fazer é calçá-lo, verificar se o tamanho está adequado, etc., mas não usá-lo e depois devolvê-lo” (GARCIA, Leonardo de Medeiros.

Atenção! O prazo de **7 dias é corrido** (e não em dias úteis), sobretudo por se tratar de prazo de direito material (e não processual)¹⁶. A legislação prevê dois pontos iniciais de contagem, pois, ele fará diferença a depender do bem. Na maioria dos casos, **o prazo começa a fluir quando o consumidor receber o bem ou o serviço**, pois, somente desde aí poderá avaliá-lo. De outro lado, em alguns serviços, como planos de saúde ou seguros, não faria sentido o prazo iniciar quando do recebimento, já que talvez nem recebido seja, se o consumidor nunca os utilizar. Portanto, nos **casos de produtos/serviços de uso futuro e incerto, o prazo começa a contar da assinatura do contrato**¹⁷.



Para o exercício do direito ao arrependimento, deve-se observar se a “aquisição” ocorreu fora do estabelecimento comercial. É indiferente se o produto será retirado em alguma loja física do fornecedor, tendo em vista importar o momento da aquisição. Atualmente, a benesse tem especial relevância nas compras e demais contratações realizadas:

- **pela internet** (livros, passagens aéreas, cursos, games, etc)¹⁸;
- **por aplicativos** (lanches, roupas, itens e créditos em games, etc);

Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 376).

¹⁶ O CPC possui regra explícita sobre o assunto, no art. 219, parágrafo único. Assim diz: “Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se **somente aos prazos processuais**”.

¹⁷ No passado, houve o PL 10380/2018 que tentou aumentar o prazo de arrependimento para 45 dias quando o consumidor fosse idoso. O projeto encontra-se arquivado.

¹⁸ O comércio eletrônico possui regulamentação específica por meio do **Decreto 7.962/13**. As regras de base são as mesmas, porém, implementando novos deveres aos fornecedores e direitos ao

- **por ligação telefônica** (planos de internet ou de telefonia, etc);
- **por revistas ou representantes sem amostra para experimentação imediata** (cosméticos, utensílios domésticos, etc)

Ocorrendo o exercício do direito ao arrependimento, **o fornecedor deverá restituir imediatamente todos os valores pagos** pelo consumidor, devidamente atualizados e corrigidos. A ordem consta no **art. 49, 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”. Em complemento, há a disposição do art. 51, II, do CDC, o qual tem como abusiva e nula a cláusula contratual que subtraia do consumidor a opção de reembolso da quantia já paga.

Vale considerar que **os custos da devolução correm por conta do fornecedor**, o qual não pode repassá-los ao consumidor¹⁹. Ao lado disso, há uma prática comum dos fornecedores que é sugerir “**vale compras**” ou “**crédito**” para futuras aquisições ao invés de devolverem prontamente os valores pagos pelo consumidor. **Embora o fornecedor possa propor, lhe é vedado impor tal solução.** O consumidor não é obrigado a aceitar coisa alguma que não seja a restituição dos valores desembolsados.

Atenção! O direito ao arrependimento não se confunde com o direito de troca. No caso do art. 49, o consumidor pode desistir do contrato, mas não trocar o produto ou serviço. A troca somente ocorrerá

consumidor. Há no Decreto regras especiais para sites de compras coletivas e sobre comunicações a serem realizadas quando a aquisição ocorreu por meio de cartão de crédito.

¹⁹ REsp 1.340.604/RJ – STJ (2013).

nas hipóteses legais (arts. 18 a 20), por força de alguma cláusula contratual ou por mera cordialidade do fornecedor.

12.2.4.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO EXAME DE ORDEM DA OAB

Na última prova da OAB de 2022, a banca decidiu cobrar uma questão sobre direito de arrependimento. Apesar do enunciado trazer uma série de informações, a solução da questão era simples. Bastava o candidato saber contar o prazo do direito ao arrependimento e que tal direito independe de motivação para o seu exercício.

OAB - 36º EXAME UNIFICADO (2022)

Bernardo adquiriu, mediante uso de cartão de crédito, equipamento de som conhecido como home theater. **A compra, por meio do aplicativo** do Magazin Novas Colinas S/A, conhecido como “**loja virtual do Colinas**”, foi realizada na sexta-feira e o **produto entregue na terça-feira** da semana seguinte. **Na quarta-feira, dia seguinte ao do recebimento, Bernardo entrou em contato com o serviço de atendimento ao cliente para exercer seu direito de arrependimento.** A atendente lhe comunicou que deveria ser apresentada uma justificativa para o arrependimento dentre aquelas elaboradas pelo fornecedor. Essa foi a condição imposta ao consumidor para a devolução do valor referente à 1ª parcela do preço, já lançado na fatura do seu cartão de crédito. Com base nesta narrativa, em conformidade com a legislação consumerista, assinale a afirmativa correta.

(A) O direito de arrependimento precisa ser motivado diante da comunicação de cancelamento da compra feita pelo consumidor ao fornecedor após o decurso de 48 (quarenta e oito) horas da realização da transação pelo aplicativo.

(B) Embora o direito de arrependimento não precise de motivação por ser potestativo, o fornecedor pode exigir do consumidor que lhe apresente uma justificativa, como condição para a realização da devolução do valor faturado.

(C) Em observância ao princípio da boa-fé objetiva, aplicável tanto ao fornecedor quanto ao consumidor, aquele não pode se opor ao direito de arrependimento, mas, em contrapartida, pode exigir do consumidor a motivação para tal ato.

(D) O direito de arrependimento não precisa ser motivado e foi exercido tempestivamente, devendo o fornecedor providenciar o cancelamento da compra e comunicar à administradora do cartão de crédito para que seja efetivado o estorno do valor.

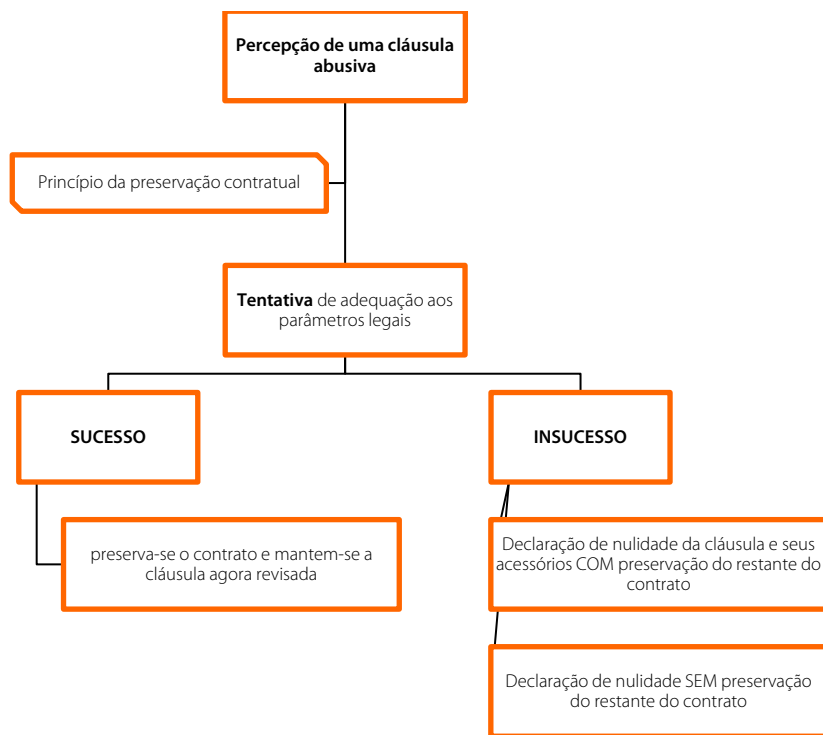
A **opção correta é a letra “D”**. O art. 49 do CDC confere ao consumidor o direito de arrependimento para as compras “não presenciais” ou realizadas fora do estabelecimento comercial físico. Tal direito pode ser exercido em **até 7 dias a contar do recebimento do produto e independe de qualquer motivação ou justificativa**. Uma vez exercido o direito de arrependimento, os custos da devolução correm por conta do fornecedor e este deve devolver os valores pagos pelo consumidor imediatamente.

Pelas mesmas razões acima indicadas, as letras “A”, “B” e “C” estão erradas.

12.2.5 DIREITO A PRESERVAÇÃO CONTRATUAL

Uma máxima dos contratos, sejam eles de consumo ou não, é o princípio da sua preservação caso seja possível quando diante da remoção de cláusulas nulas. Nesse sentido, excluem-se as nulidades ou as corrigem-se (deixando-as de acordo com o Direito), mantendo-se o restante do pacto inalterado. O direito à **preservação contratual**

determina a conservação do acordo sempre que possível, higienizando o pacto para livrá-lo das cláusulas ilegais ou para adequá-las à legalidade. Em sendo impossível manter o restante do contrato, todo ele será invalidado. Sua previsão consta **no art. 6º, V e no art. 51, §2º, do CDC.**



Ocorrendo a percepção da abusividade de uma cláusula, o consumidor terá em seu favor três possibilidades, as quais, por força do princípio da preservação contratual, são subsidiárias, isto é, primeiro uma e, se ela for inviável, a outra. O deslinde ocorre de tal modo:

- **Primeiro:** modifica-se ou revisa-se a cláusula abusiva, adequando-a aos padrões legais, se possível (art. 6º, V), e mantém-se o contrato;

- **Segundo**, subsidiariamente, se impossível a revisão, declara-se a nulidade da cláusula, adequando e preservando o restante do contrato, se possível (art. 51, §2º).
- **Terceiro**, subsidiariamente, se a declaração de nulidade da cláusula prejudicar todo o contrato, reconhece-se a nulidade de todo o pacto, desfazendo-se o negócio jurídico entre as partes com as devidas compensações (se for o caso).

O art. 6º, V, do CDC, estabelece como direito básico do consumidor o direito de revisar ou modificar cláusulas abusivas. Já, a previsão legal do art. 51, §2º, do CDC, tem os seguintes termos: “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”. Algo semelhante aparece n art. 184, do CC, o qual defende o respeito a intenção das partes naquilo que não for nulo, se tal cisão (entre o tanto nulo e a parte lícita) for possível. Mais do que isso, o art. 184, sinaliza algo importante para as relações de consumo ao esclarecer que **a nulidade da cláusula principal implica na nulidade das obrigações acessórias ou decorrentes (mas não o inverso)**²⁰.

O princípio em questão alia-se a noção de **equilíbrio contratual**, pois, de um lado, exclui as nulidades, protegendo o consumidor das ilegalidades; e, de outro lado, permite que o julgador adeque cláusulas que estão ou se tornem desproporcionais ou abusivas, preservando o restante do contrato. A permissão para isso advém do **art. 6º, V, do CDC**, sendo direito básico do consumidor o ajuste de tais cláusulas²¹.

²⁰ Art. 184 [CC]. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

²¹ Art. 6º, V [CDC]. “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Atenção! O art. 6º, V, fala em modificação ou revisão. Modificação ocorre diante de cláusulas originariamente abusivas, isto é, desde a celebração do contrato. Já, a revisão, opera-se em virtude de uma onerosidade superveniente, depois de celebrado o contrato.

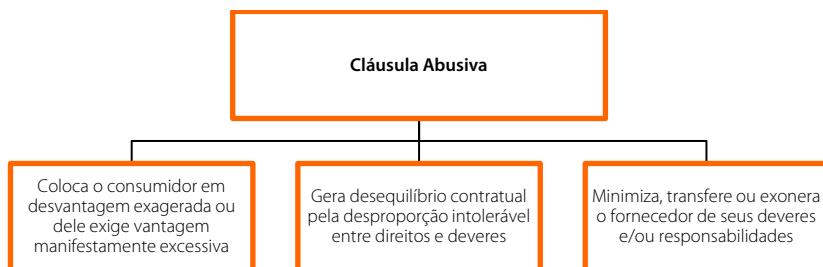
Diante de tal direito, é possível, por exemplo, revisar juros e índices ilegais incidentes sobre o valor de um contrato de financiamento de veículo ou de prestação de serviços de saúde e, ao mesmo tempo, depois disso, manter-se o restante do contrato e o seu objeto principal. Preserva-se, assim, a intenção central das partes: contratar o serviço (consumidor) e vender o serviço (fornecedor).

Atenção! É possível que o **Ministério Público**, de ofício ou a pedido de qualquer consumidor ou entidade que o represente, ajuíze ação para exclusão ou revisão de cláusulas contratuais abusivas, ilegais ou desproporcionais. O poder em questão pode ser exercício em concreto, em relação a um caso específico (art. 51, §4º, do CDC), ou de modo abstrato, sem um caso específico (art. 82, do CDC).

Isso decorre não apenas da típica função do MP de fiscal da lei, como, também, pelo fato do CDC ser norma de ordem pública e de interesse social.

12.3 DIRETO À PROTEÇÃO CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS (ART. 51)

O Código de Defesa do Consumidor, ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, possui um sistema próprio de controle das cláusulas contratuais abusivas. Para além dos princípios fundamentais (art. 4º, VI) e dos direitos básicos (art. 6º, IV), **o CDC, no art. 51, trata especialmente da proteção contra cláusulas abusivas.**



De forma geral, **cláusula abusiva é²² aquela que:**

- 1) coloca o consumidor em desvantagem exagerada ou dele exige vantagem manifestamente excessiva em favor do fornecedor;
- 2) gera desequilíbrio contratual pela desproporção intolerável entre direitos e deveres em desfavor do consumidor e/ou em favor do fornecedor;
- 3) minimiza, transfere ou exonera o fornecedor de seus deveres e/ou responsabilidades perante o CDC, a Constituição Federal ou outras leis de consumo.

Atenção! A estipulação de tais cláusulas configura abuso de direito, cuja estrutura é ainda mais sensível nas relações de consumo, diante da vulnerabilidade presumida dos consumidores.

Para dar maior concretude a noção de cláusula abusiva, o CDC previu um **rol exemplificativo no art. 51**. A disposição legal menciona que: “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que”. A expressão **“entre outras”** refere-se ao fato da lista ser meramente demonstrativa. Aliás, por ser exemplificativo, **o rol também é aberto, podendo ser ampliado** formalmente por força legislativa ou indiretamente pelos esforços judiciais.

²² MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 390.

São expressamente abusivas perante o CDC as cláusulas contratuais que:

1 Impossibilitem, exonarem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor ou implique renúncia ou disposição de direito	2 Subtraíam ao consumidor a opção de reembolso	3 Transfiram responsabilidades a terceiros
4 estabeleçam obrigações iníquas, abusivas ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada	5 Estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor	6 Determinem a utilização compulsória de arbitragem
7 Imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor	8 Deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor	9 permitam ao fornecedor variação do preço de maneira unilateral
10 Autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem igual direito ao consumidor	11 Obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor	12 Autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração
13 Infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais	14 Estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor	15 Possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias
16 Condicione ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário	17 Estabeleçam prazos de carência ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor a partir da purgação da mora ou do acordo	

Atenção! As cláusulas abusivas assim o são pelo seu **conteúdo**. Portanto, **independem de dano (ao consumidor) e de culpa do fornecedor (intenção ou não)**. Nesse sentido, para além do rol do art. 51,

se uma cláusula prever qualquer das hipóteses de práticas abusivas do art. 39, ela também será dada como abusiva. Quando o art. 39 fala em práticas abusivas, refere-se as condutas de conteúdo abusivo, as quais, obviamente, podem aparecer como prática geral ou cláusula contratual. Nesse caso, a cláusula é abusiva pelo seu conteúdo e não por estar expressamente prevista no art. 51.

As cláusulas abusivas são consideradas nulas. A nulidade “de pleno direito” é a sanção jurídica imediata pela sua estipulação. Em termos concretos, a nulidade é **ex tunc**, ou seja, nula desde a sua estipulação ou, de outro modo, retroagindo os efeitos da declaração judicial da nulidade até a sua estipulação contratual. A decorrência direta é o **desfazimento dos efeitos gerados pela cláusula e o retorno das partes ao estado anterior** (*status quo ante*), com as devidas devoluções de itens, situações jurídicas ou valores eventualmente pagos.

Além disso, vale mencionar que **a proteção contra cláusulas abusivas** nas relações de consumo é **direito básico do consumidor**, previsto no art. 6º, IV, do CDC²³. Ao mesmo tempo, é um **pilar principiológico**, conforme o art. 4º, II, III e VI²⁴, sobretudo este último inciso que fala da coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo.

²³ Art. 6º, IV [CDC], “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;

²⁴ Art. 4º [CDC], “II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: 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; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores”.

Atenção! Por ser o CDC matéria de ordem pública e interesse social, a declaração de nulidade das cláusulas abusivas pode e deve ser feita de ofício pelo julgador. A única exceção diz respeito a **Súmula 381**, do STJ, a qual veda ao julgador conhecer de ofício a abusividade de cláusulas em contratos bancários.

12.3.1 CLÁUSULA ABUSIVA QUE IMPOSSIBILITA, EXONERA OU ATENUA A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR OU IMPLIQUE EM RENÚNCIA OU DISPOSIÇÃO DE DIREITO DO CONSUMIDOR (ART. 51, I)

Bruno e Sophia decidiram viajar. Pelo site da empresa Decolar, aceitaram uma oferta e reservaram um hotel em Buenos Aires, na Argentina. Chegando lá, foram notificados que as diárias não foram reservadas na hospedagem e que a Decolar os havia enviado para outro hotel. O argumento do fornecedor foi uma cláusula contratual que dizia: “poderá haver variações e alterações de hotéis a qualquer tempo e sem prévio aviso”. Para o bem de Bruno e Sophia, o CDC os protegeu e o tribunal reconheceu falha na prestação do serviço, declarando abusiva a cláusula contratual, nos termos do art. 51, I, por impedir ou minimizar a responsabilidade do fornecedor²⁵.

A primeira cláusula considerada abusiva pelo CDC é aquela presente no **art. 51, I**, a qual veda ajuste que **(1) mitiga, impede ou exonera o fornecedor de suas responsabilidades decorrentes de vícios ou fatos dos produtos ou serviços ofertados ou (2) implique renúncia ou disposição de direito do consumidor**. Logo, ocorrendo vício ou acidente de consumo, o fornecedor deverá arcar com os ônus do risco da sua atividade. Não poderá, por meio de cláusula contratual de

²⁵ Apelação Cível n. 71005049887 – TJRS (2014).

irresponsabilidade, eximir-se das suas obrigações. A vedação, aliás, reitera o já previsto nos arts. 24 e art. 25, do CDC²⁶. No mesmo sentido, tampouco poderá fazer com que o consumidor abra mão de seus direitos tutelados pelo CDC.

Art. 51, I

[Parte 1]

Impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.

Art. 51, I

[Parte 2]

Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

O CDC é norma de ordem pública e interesse social fundada na presunção de vulnerabilidade do consumidor, de modo que suas disposições são inafastáveis e de cumprimento obrigatório. Seria incondizente com tais características se suas previsões legais pudessem simplesmente serem ignoradas com base na noção privatista da vontade das partes.

Nas relações de consumo, tal qual em outras áreas onde uma das partes é vulnerável perante a outra, é um desatino falar em livre negociação antes da contratação. Argumentos levianos costumam surgir em defesa da *pacta sunt servanda*, dentre eles o pior: “aceitou porque quis. Ninguém é obrigado”. Na verdade, como regra geral, o consumidor tem pouca margem para negociação (quando tem), situação ainda mais grave diante de certos bens ou serviços peremptórios à sua dignidade. Justamente por isso, o consumidor merece a proteção

²⁶ Art. 24 [CDC]. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

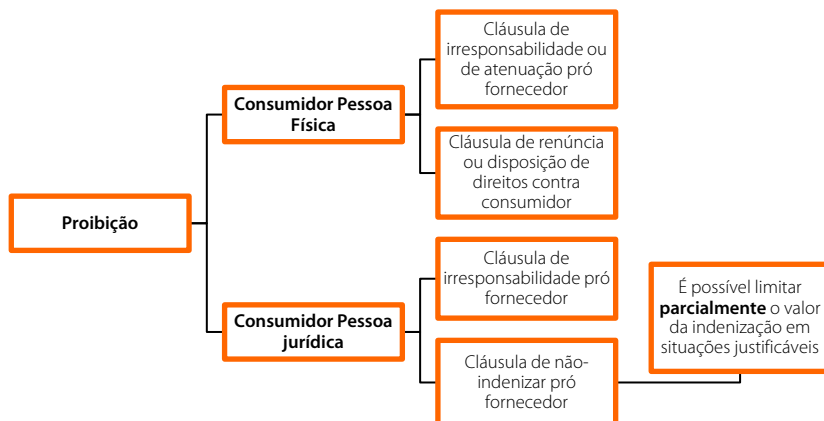
Art. 25 [CDC]. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

impositiva do CDC, evitando que arque com obrigações iníquas ou ilegais que, em uma situação de equilíbrio (ou de não vulnerabilidade), provavelmente não aceitaria.

São exemplos de tal prática, a conhecida frase nos estacionamento dos supermercados: “não nos responsabilizamos por prejuízos ocorridos aos objetos deixados neste local”. O aviso é pura retórica, oca de conteúdo jurídico, já que o fornecedor não pode impor tal tipo de sujeição ao consumidor, sobretudo diante de estacionamento ofertado para atrair clientes. Se disponibiliza o estacionamento, então, deve arcar com os riscos vindos daí como entende o STJ, na **Súmula 130**.

Atenção! A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp 1.431.606, entendeu que, se o estacionamento for aberto ao público (sem controle de acesso) e gratuito, não haverá responsabilidade pelos danos sofridos pelo consumidor.

De outro lado, também há a Súmula 638 (STJ), a qual considera “abusiva a cláusula contratual que restringe a responsabilidade de instituição financeira pelos danos decorrentes de roubo, furto ou extravio de bem entregue em garantia no âmbito de contrato de penhor civil”. O mesmo se aplica a hotéis e outras hospedagens, quanto aos pertences deixados no interior do quarto e que acabem extraviados ou subtraídos por terceiros (art. 935, IV, CC).



De fato, o fornecedor não pode pactuar cláusula de sua irresponsabilidade, atenuação ou de renúncia de direitos do consumidor quando este for pessoa física. E, note: isso é absoluto apenas aos consumidores pessoa física. Contudo, o inciso em questão, todavia, insere uma **exceção** à regra na sua segunda parte em relação ao consumidor pessoa jurídica.

Em se tratando de **consumidor pessoa jurídica e em havendo situação justificável, é possível relativizar a regra geral para limitar a indenização**, ou seja, dispor parcialmente do “direito à reparação integral” (art. 5º, V, CF, e art. 944, CC). **Atenção!** Não se trata de limitar a responsabilidade do fornecedor, mas, sim, o *quantum* indenizatório. Logo, se for o caso, em alguma medida e valor o fornecedor será responsabilizado, inexistindo sua exoneração total.

A limitação em questão somente terá lugar diante de uma **situação justificável**, não sendo aceita em qualquer hipótese. Sobre tal condição diferenciada, Rizzatto Nunes²⁷ indica três situações justificáveis: **a)** que

²⁷ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 498-499.

a contratação seja especial, fora do padrão habitual de consumo; **b)** que o consumidor pessoa jurídica tenha porte suficiente para negociar de modo equilibrado a limitação (potência financeira e jurídica); e **c)** que exista contrapartida por parte do fornecedor que implique em um ganho considerável ao consumidor pessoa jurídica (como um desconto ou outra vantagem quanto ao bem ou serviço).

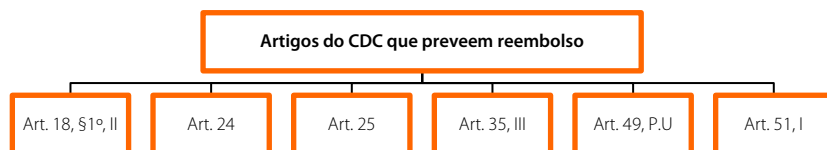
12.3.2 CLÁUSULA ABUSIVA QUE IMPEDE O REEMBOLSO DA QUANTIA JÁ PAGA PELO CONSUMIDOR, NOS CASOS PREVISTOS NO CDC (ART. 51, II)

Luiz ia casar... inclusive tinha contratado um pacote internacional de turismo para sua lua de mel. Não estava nos seus planos que, vinte dias antes do casório, a união fosse cancelada pelos interessados (não sei de toda a fofoca... não sei quem terminou, nem o motivo. Lamentável). A vida tem dessas, porém, o que também não estava nos planos de Luiz era ter o seu pedido de reembolso dos valores pagos pela viagem negado pelo fornecedor. É, Luiz estava numa maré de azar. Todavia, graças ao CDC, Luiz conseguiu reverter a situação – do reembolso, não do casamento (o CDC ainda não consegue trazer de volta o amor da sua vida em 5 dias). O tribunal que julgou o caso considerou que a previsão contratual de perda total dos valores pagos antecipadamente era abusiva, pois feria o art. 51, II²⁸.

O segundo inciso do art. 51, do CDC, diz ser **abusiva a cláusula que subtrai do consumidor o direito de reembolso dos valores já pagos**. A regra aplica-se para os casos previstos no próprio CDC, isto é, para as situações onde há a possibilidade de reembolso diante da relação de

²⁸ REsp 1.321.655/MG – STJ (2013).

consumo. Em suma, o inciso, além de reconhecer uma cláusula como abusiva, também reforça a importância de outros artigos.



Este tipo de prática já foi visualizada em contratos de pacote de turismo, passagens aéreas, contrato de financiamento de veículos, dentre outros, nos quais previam, por exemplo, a perda das parcelas pagas ou a aplicação de sanções contratuais cujo efeito concreto era impedir o reembolso. Nesses casos, o inciso II tem franca conexão com o inciso IV, também do art. 51 (o qual trata das cláusulas iníquas ou exageradas).

Atenção! Desde que razoável, é válida a estipulação de multa contratual para o caso de cancelamento da avença. Tal cláusula, portanto, não pode prever a perda total dos valores pagos (impedimento de reembolso) ou de percentual avolumado (reembolso irrisório). Cotidianamente, vê-se como razoável multa no **percentual de 10% a 20%** dos valores já pagos ou o mesmo percentual do que falta para quitar o contrato, observando-se aquilo que for mais benéfico ao consumidor (interpretação pró-consumidor, art. 47, CDC).

Para ilustrar, note alguns exemplos: no TJRS, em 2020, julgou-se situação envolvendo o cancelamento tempestivo de um pacote de turismo por parte do consumidor, de cerca de R\$ 4.800,00. Como consequência contratual do ato, o fornecedor aplicou cumulativamente as cláusulas que previam a multa e a “taxa de serviço”, as quais conduziam a devolução de apenas R\$ 485,00. O Tribunal entendeu que a

situação “se afigura como abusiva, merecendo ser anulada, diante de visível afronta aos incisos II e IV do art. 51”²⁹.

No TJPR, em 2020, o consumidor obteve o reconhecimento da abusividade da cláusula que impedia o reembolso diante de um contrato de seguro vida com serviços funerários. Em síntese, tão logo ocorrido o óbito do familiar, o consumidor tentou contato com a empresa para os procedimentos funerários, a qual não lhe respondeu. Assim, precisou contratar terceiro serviço. Pela não prestação do serviço, o consumidor solicitou o reembolso das parcelas pagas, tendo, agora sim, sido respondido de modo negativo. O Tribunal paranaense concluiu pela abusividade na negativa de reembolso, com base no art. 51, II³⁰.

12.3.3 CLÁUSULA ABUSIVA QUE TRANSFERE A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PARA TERCEIROS (ART. 51, III)

Na década de 2000, Dona Rosa contratou com o fornecedor a instalação de um sistema de telefonia. A empresa, contudo, descumpriu o prazo de instalação e alegou que dependia de insumos vindos da CRT (concessionária de telefonia, na época). No contrato, aliás, havia uma cláusula prevendo o alargamento indefinido do prazo em favor do fornecedor caso a CRT não entregasse os postes de instalação. Em suma, invocou o famoso “não é culpa nossa”. Para o bem da Dona Rosa, o CDC lhe socorreu e o tribunal disse que “a empresa ré transferiu a responsabilidade à terceiro, o que é expressamente vedado pelo art. 51, III, do CDC [...] dessa forma, o contrato restaria praticamente inócuo,

²⁹ Recurso Inominado n. 71009527722 – TJRS (2020).

³⁰ Recurso Inominado n. 09.2020.8.16.0131 – TJPR (2020).

sem a possibilidade de responsabilização da requerida, em flagrante prejuízo à parte mais frágil da relação”³¹.

O inciso III, do art. 51, apresenta a terceira cláusula contratual abusiva prevista expressamente no CDC. No caso, considera-se **ilegal o ajuste que transfere a responsabilidade do fornecedor para terceiros**. Em certo sentido, há complementação ao inciso I, pois, a transferência é uma forma de exoneração, impedimento ou mitigação da própria responsabilidade do fornecedor. **O inciso em questão veda a estratégia “Homer Simpson”**, isto é, alegar levemente não ter responsabilidade ou tentar transferi-la para terceiros com base na premissa: “se a culpa é minha, eu a ponho em quem eu quiser”.



Tal cláusula já foi vista em contratos de turismo com múltiplos fornecedores (agência, passagens, hotel, traslado, guia turístico, etc). Não raro, a agência de turismo busca escapular da sua responsabilidade alegando que as falhas ocorreram na prestação do serviço dos demais fornecedores, não lhe dizendo respeito. Contudo, o STJ tem posição atualmente estabilizada acerca da responsabilidade solidária e objetiva

³¹ Apelação Cível n. 70001452390 – TJRS (2003).

da agência de turismo, ressalvados os casos de mera intermediação³², como esclarecido no REsp. 1.378.284/PB (2018). Assim, no contrato de turismo, a cláusula que transfere a responsabilidade para terceiros é nula por violar o art. 51, III, do CDC.

Atenção! A contratação de empresa seguradora por parte do fornecedor não se confunde com transferência de responsabilidade nos moldes vedados do art. 51, III. A contratação de seguro entre fornecedores é, na verdade, uma segurança extra ao consumidor, pois, alarga-se o espectro de possíveis responsáveis³³. Nessa hipótese, aliás, poderá ocorrer o chamamento ao processo (art. 101, II, CDC), gerando-se responsabilização solidária em caso de procedência processual favorável ao consumidor (art. 132, CPC).

12.3.4 CLÁUSULA ABUSIVA QUE COLOCAM O CONSUMIDOR EM DESVANTAGEM EXAGERADA, SEJAM INIQUAS, ABUSIVAS OU AVESSAS A BOA-FÉ (ART. 51, IV)

Luciane comprou passagens aéreas de ida e volta. No dia do embarque, porém, não apareceu. Teve seus motivos. Não obstante, iria utilizar a passagem do trecho de volta quando chegasse a hora. Ela só não contava que a Gol Linhas Aéreas aplicasse a cláusula de “no show” diante da não utilização do trecho de ida e, assim, cancelasse, automática e unilateralmente, também a passagem de volta de Luciane. Para o bem de Luciane, o CDC lhe sorriu e, com base no art. 51, IV, o STJ

³² “[...] a tese esposada em precedentes desta Corte que afastam a responsabilidade solidária das agências de turismo pela má prestação dos serviços na hipótese de simples intermediação. Ao contrário, o presente caso assemelha-se aos julgados que reconhecem a solidariedade das agências que comercializam pacotes turísticos, respondendo, em tese, pelos defeitos ocorridos por atos dos parceiros contratados” (REsp 1.378.284/PB – STJ).

³³ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 500.

entendeu que: “obrigar o consumidor a adquirir nova passagem aérea para efetuar a viagem no mesmo trecho e hora marcados, a despeito de já ter efetuado o pagamento, configura obrigação abusiva, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada, sendo, ainda, incompatível com a boa-fé”³⁴.

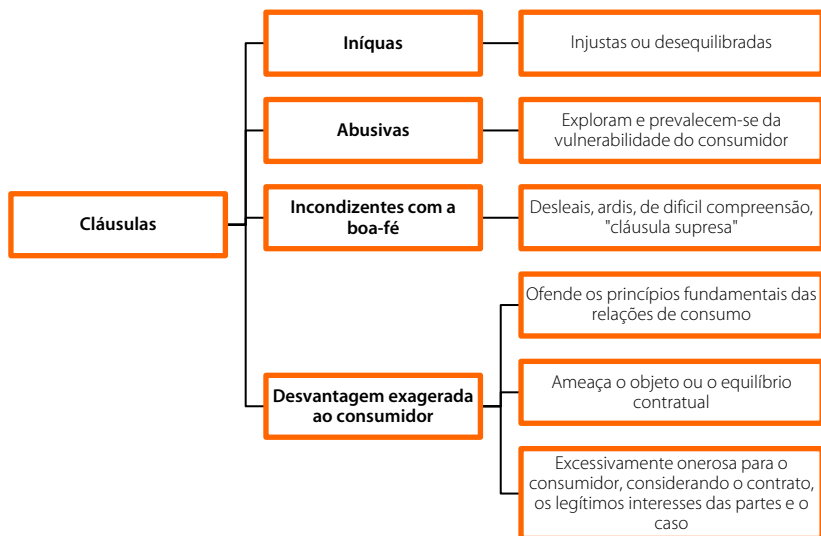
A quarta cláusula reconhecida como abusiva aparece no art. 51, IV. Proíbem-se aqueles pactos que sejam iníquos, abusivos, incondizentes com a boa-fé ou que deixem o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor. Embora os múltiplos adjetivos (abusivo, iníquo etc) presentes no inciso IV, o objetivo central do inciso é proteger a vulnerabilidade do consumidor, os legítimos interesses contratuais e o equilíbrio das prestações sempre com vistas à boa-fé³⁵. Os adjetivos servem para cobrir o maior número possível de situações, sendo **complementares** e não excludentes.

É possível exemplificar o inciso IV do seguinte modo³⁶:

³⁴ REsp 1.699.780/SP – STJ (2018).

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8.ed São Paulo: RT, 2016. p. 402-404.

³⁶ ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado. Saraiva: 2020, p. 1097.



De modo bastante objetivo, Rizzatto Nunes³⁷ defende que **o núcleo do inciso IV é a proteção do consumidor contra cláusulas que o coloquem em desvantagem exagerada**, agredindo as noções de boa-fé e vulnerabilidade do consumidor. **A definição de “desvantagem exagerada” aparece no art. 51, §1º**, do CDC, o qual, **presume exagerada**³⁸, entre outros casos, a vantagem que: a) ofende os princípios fundamentais das relações de consumo; b) restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes ao contrato, ameaçando seu objeto ou o equilíbrio contratual; e c) é excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, os interesses das partes e outras circunstâncias do caso.

³⁷ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 500.

³⁸ A presunção é “relativa”. Ela tem o efeito prático de inverter o ônus da prova em favor do consumidor. Para defender-se da presumida abusividade, o fornecedor deverá arcar com o ônus da prova em sentido contrário, demonstrando não existir abusividade.

(a) cláusulas que ofendem os princípios fundamentais das relações de consumo são aquelas em desacordo com as bases estruturantes de todos os sistemas pertinentes as relações de consumo. Trata-se de uma cláusula de fechamento interpretativo, a qual visa entregar ampla proteção ao consumidor valendo-se dos princípios do CDC e de outras fontes de Direito³⁹.

Os princípios fundamentais relevantes as relações de consumo estão desde a Constituição Federal, passando por Leis Especiais até Resoluções operacionais. No que diz respeito ao CDC, fala-se especialmente dos art. 4º (princípio basilares do CDC) e art. 6º (Direitos Básicos do consumidor de cariz principiológica). Também deve-se observar os demais princípios presentes nas disposições de responsabilidade, oferta e publicidade, organização processual, dentre outras.

(b) cláusulas que ameaçam o objeto ou o equilíbrio contratual são aquelas que *ameaçam* embargar o interesse do consumidor em relação ao objeto contratual ou que *ameacem* tornam o contrato desequilibrado. Basta para a presunção relativa de abusividade a presença da “ameaça” representada pelo conteúdo da cláusula contratual. Ameaça deve ser entendida como a “real e concreta possibilidade de causar o prejuízo” e diz respeito ao perigo (aquilo que causa o mal) e não ao risco (probabilidade de ocorrência).

Cláusulas que prevejam altas taxas de juros ou que desconsiderem a onerosidade superveniente podem ameaçar o equilíbrio contratual e o legítimo interesse do consumidor sobre o objeto do contrato de financiamento, por exemplo. O tempo disponibilizado para uso de um

³⁹ GRINOVER, Ada (*et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 598.

produto ou serviço locado, as formas e as taxas de atendimento a situações inesperadas, a depender de como são estipuladas, também podem ameaçar o equilíbrio e o objeto contratual.

A doutrina traz como exemplo a cláusula em contrato de plano de saúde, no qual o fornecedor se nega a cobertura de certas doenças por saber ser dispendioso o tratamento⁴⁰, ameaçando, assim, as legítimas expectativas de tratamento do consumidor. O mesmo se diz de negativa de exames solicitados por médico não conveniado⁴¹ ou do prazo de carência superior a 24h para o atendimento de situações de emergência ou urgência por meio do plano de saúde (Súmula 597, STJ⁴²).

c) cláusulas que são excessivamente onerosas para o consumidor,

o colocam em situação de agravada desvantagem, explorando sua vulnerabilidade e tornando a relação de consumo desproporcional e desequilibrada. Note: a desvantagem deve ser prejudicial ao consumidor (e não ao fornecedor, o qual assume o risco da sua atividade). Mesmo nas relações de consumo, onde há ínsita vulnerabilidade do consumidor, o contrato de consumo precisa ser equilibrado e, justamente por isso, o CDC age de modo protetivo ao consumidor. Como explica Tartuce, o equilíbrio evita o efeito gangorra, onde uma parte alcança posição superior e privilegiada em relação a outra⁴³.

⁴⁰ “É nula, por ofender a boa-fé, a cláusula, geralmente inserida nos contratos de planos de saúde, de não cobertura de algumas moléstias, como AIDS e câncer. Quem quer contratar plano de saúde quer cobertura total, como é óbvio. Ninguém paga plano de saúde para, na hora em que adoecer, não poder ser atendido. De outro lado, se o fornecedor desse serviço exclui de antemão determinadas moléstias, cujo tratamento sabe dispendioso, estará agindo com má-fé, pois quer receber e não prestar o serviço pretendido pelo consumidor” (GRINOVER, Ada *et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 581).

⁴¹ REsp 1.330.919/MT – STJ (2016)

⁴² Súmula 597 [STJ]: “A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação”.

⁴³ “[...] dificilmente alguém assume a posição isolada de credor ou devedor em uma relação jurídica. Na maioria das vezes, as partes são, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si, presente a

Atenção! Somente são consideradas excessivamente onerosas as cláusulas que violem os preceitos do CDC ou aquelas que se assim se tornem por eventos futuros, incertos e extraordinários, isto é, fora da previsibilidade, da normalidade e da razoabilidade da relação de consumo estabelecida. Tais situações excepcionais podem nascer de transformações naturais, econômicas ou jurídicas inesperadas. Ocorrências possíveis diante da normalidade e da boa-fé não são consideradas como onerosidade excessiva, mesmo se desagradáveis ao consumidor.

Reitera-se que, ocorrendo a percepção da abusividade de uma cláusula, o consumidor terá em seu favor o direito de revisá-la ou modificá-la, preservando-se o restante do contrato, se possível (art. 51, §2º).

12.3.5 CLÁUSULA ABUSIVA QUE ESTABELECE A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM PREJUIZO DO CONSUMIDOR (ART. 51, VI)

A empresa estava funcionando até que a sua energia elétrica foi cortada. O motivo foi uma suposta fraude no medidor. A fornecedora de energia alegou ter constatado o problema em uma de suas apurações, as quais eram feitas de modo unilateral e sem prova pericial. A empresa consumidora questionou o procedimento e a fornecedora respondeu que a prova pericial somente é necessária se o consumidor assim requerer, não sendo obrigação da fornecedora, como ditava a resolução 90/2001 da ANEEL e o contrato de consumo. O CDC socorreu a empresa

proporcionalidade de prestações denominada sinalagma, como ocorre no contrato de compra e venda. [...] o sinalagma é um todo equilibrado, e sendo quebrado, justifica-se a ineficácia ou a revisão da obrigação. A quebra do sinalagma é tida como geradora da onerosidade excessiva, do desequilíbrio negocial, como um efeito gangorra" (TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 514).

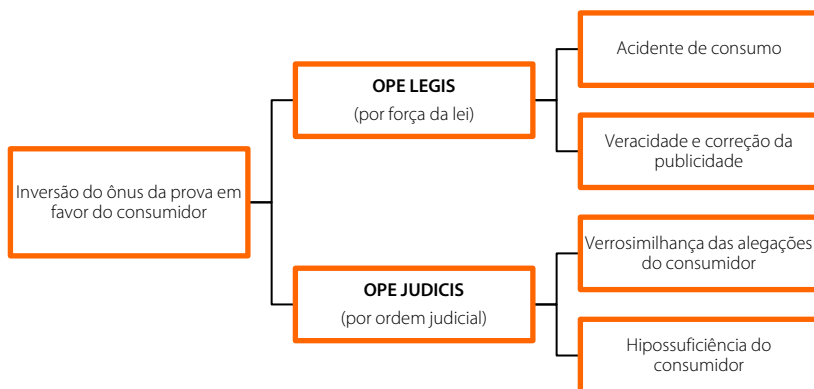
e o tribunal reconheceu que a cláusula em questão devia ser “considerada abusiva, nos termos do que preceitua o artigo 51, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor, mormente por estabelecer inversão do ônus da prova” em prejuízo do consumidor, ao atribui-lhe a obrigação de requerer perícia e provar a fraude⁴⁴.

O inciso VI, do art. 51, tem como **nula a cláusula que inverte o ônus da prova em desfavor do consumidor**. O comando legal reconhece a vulnerabilidade do consumidor, erguendo mais um escudo à sua proteção. Não são aceitas, portanto, cláusulas que alterem o sistema de ônus da prova **em prejuízo do consumidor**. O oposto, a fim de beneficiar o consumidor, é possível.

Recorde-se das três lógicas gerais de ônus da prova previstas no CDC para o âmbito judicial:

- a) **divisão estática**: o consumidor prova os fatos constitutivos do seu direito, quando não se tratar das hipóteses previstas de inversão do ônus da prova; e o fornecedor os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.
- b) **inversão do ônus da prova por força de lei (*ope legis*)**: nos casos de acidente de consumo e quanto a veracidade das informações da publicidade (art. 12, §3º, art. 14, §3º e art. 38), o ônus da prova quanto a inexistência de defeito ou a veracidade dos dados compete ao fornecedor;
- c) **inversão do ônus da prova por decisão judicial (*ope judicis*)**: a pedido do consumidor, quando presente sua hipossuficiência ou a verossimilhança das suas alegações diante do caso concreto (art. 6º, VIII), poderá o juiz determinar a inversão em desfavor do fornecedor.

⁴⁴ Apelação Cível n. 0000516-66.2012.8.26.0077 – TJSP (2012).



O CDC tomou a cautela de prever tal inciso especificamente para não deixar dúvidas quanto a especialidade do tema, diferenciado parcialmente a lógica probatória de outros sistemas processuais. Com isso, afastou as regras ordinárias que aceitam, em determinados casos, o acordo entre as partes quanto ao ônus da prova (art. 373, §3º, do CPC, por exemplo). Logo, qualquer tentativa clausular de inverter o ônus da prova em desfavor do consumidor será considerada abusiva e nula.

Atenção! A proteção conferida pelo inciso VI, não isenta o consumidor dos ônus probatórios que lhe são próprios. No caso de acidente de consumo, por exemplo, precisará demonstrar o dano supostamente causado pelo produto ou serviço do fornecedor.

12.3.6 CLÁUSULA ABUSIVA QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DE ARBITRAGEM (ART. 51, VII) E AQUELA QUE CONDIÇÃOA OU LIMITA O ACESSO AOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 51, XVII)

Dona Zilda celebrou contrato de compra e venda de um imóvel com empresa de empreendimentos imobiliários. Ajustou o preço e começou a pagar as parcelas. Porém, em determinado momento, não conseguiu mais arcar com os valores das prestações e ajuizou ação judicial para

discutir o contrato. No momento da sentença, o julgador extinguiu o processo sem resolução de mérito, reconhecendo uma cláusula de compromisso arbitral. Em suma, disse que a consumidora deveria usar da arbitragem antes de ingressar judicialmente. Ocorre que, dona Zilda, que não é “boba-nem-nada”, conhecia o CDC e alegou ser nula a cláusula que impunha a utilização compulsória de arbitragem, como dispõe o art. 51, VII. Ela tinha razão e o tribunal proveu sua apelação, declarando nula cláusula de compromisso arbitral, permitindo, assim, o julgamento do mérito pelo Judiciário⁴⁵.

Existem formas de resolução de conflito reconhecidas como extrajudiciais. As mais populares são a mediação, a conciliação e a arbitragem. Enquanto a mediação e a conciliação precisam ser homologadas judicialmente (art. 725, VIII, CPC), a arbitragem não possui tal requisito⁴⁶. Por essa e outras razões (como a celeridade e os custos), a arbitragem pode soar atrativa para fornecedores que não desejam submeter seus contratos e suas práticas a burocracia do Poder Judiciário e aos controles de legalidade exercidos pelo Estado-Juiz.

A questão central é: o consumidor leigo provavelmente sequer conhece o que é a convenção de arbitragem e muito provavelmente ignora o seu procedimento e as suas consequências... afinal, o consumidor é presumidamente vulnerável. Assim, o CDC, honrando a sua característica de norma de ordem pública e interesse social, afirma no **inciso VII, do art. 51, ser abusiva e nula a cláusula que determina a utilização compulsória de arbitragem.**

⁴⁵ Apelação cível n. 0014609-05.2018.8.16.0044 – TJPR (2020).

⁴⁶ A arbitragem é regulada pela Lei n. 9.307/96. No seu art. 18 consta: “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. Além disso, a arbitragem tem como limite congênito somente poder decidir sobre direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º).

Isso não significa, contudo, que a arbitragem seja proibida nas relações de consumo. A **vedação limita-se a impedir a imposição**, ou seja, a **“utilização compulsória”**. Se isso fosse possível, o efeito prático seria a exclusão do direito de acesso ao Poder Judiciário, pois a discussão teria como início e fim a sentença arbitral. De outro lado, se depois de adequadamente informado o consumidor optar pelo procedimento arbitral, não há impedimento legal por tal opção. A questão é a vedação da imposição sem a informação adequada sobre o procedimento arbitral e suas consequências.

Em complemento, o **art. 51, inciso XVII, proíbe cláusulas que condicionem ou limitem o acesso do consumidor aos órgãos do Poder Judiciário**. O inciso XVII foi introduzido no CDC em 2021, como forma de resposta àqueles que defendiam ou impunham a necessidade de tentativa de composição extrajudicial antes do ajuizamento de ações. Tais práticas condicionavam o acesso ao Poder Judiciário, em fraca violação ao direito fundamental ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), o qual independe de qualquer tentativa extrajudicial de resolução do conflito. Em suma, **o consumidor pode ajuizar ações diretamente no Poder Judiciário**, sem a necessidade de qualquer iniciativa administrativa.

12.3.7 CLÁUSULA ABUSIVA QUE IMPÕE REPRESENTANTE PARA CONCLUIR OU REALIZAR OUTRO NEGÓCIO JURÍDICO EM NOME DO CONSUMIDOR (ART. 51, VIII)

No ano de 2020, seu João tomou um susto ao verificar que descontos em seu benefício previdenciário estavam sendo realizados em razão de um empréstimo consignado. Depois de investigar, descobriu se tratar de um refinanciamento realizado sem o seu consentimento pela

Facta Financeira. Na verdade, João tinha um financiamento com a Facta, o qual não previa descontos no seu benefício. Aliás, João estava devendo para o fornecedor. Em sua defesa, a Facta alegou que realizou um segundo financiamento para João, a fim de quitar o atraso no primeiro, com base na “cláusula de mandato” do primeiro contrato de adesão. Por meio de tal cláusula, João autorizava a Facta a agir em seu nome para novos negócios jurídicos diante de certas ocorrências. No caso, como João ficou devendo, a empresa ré firmou novo financiamento para receber os valores devidos por João do primeiro financiamento. Em decisão final, o tribunal, com base no art. 51, VIII, do CDC, considerou o refinanciamento e a cláusula de mandato abusivos e nulos, porque impunham representante ao consumidor para concluir ou realizar outro negócio jurídico⁴⁷.

O **inciso VIII, do art. 51, veda a chamada “cláusula-mandato”**, isto é, aquela que autoriza o fornecedor a, unilateralmente, nomear um representante do consumidor para fins de negócios jurídicos. Em termos práticos, a cláusula-mandato impõe ao consumidor a entrega de poderes a um representante eleito pelo fornecedor, a fim de que este conclua ou realize negócio jurídico. Reitera-se: impõe e a escolha é do fornecedor.

Em termos mais diretos: **é abusiva a cláusula que permite ao fornecedor escolher unilateralmente e impor um representante à pessoa consumidor**. A abusividade reside no fato do possível e iminente conflito entre os interesses do consumidor e a atuação do representante

⁴⁷ Apelação cível n. 50131282520208210039 – TJRS (2022).

eleito pelo fornecedor, senão no próprio desvirtuamento direto ou indireto da finalidade do mandato⁴⁸.

Quanto ao tema, o STJ possui a **Súmula 60**: “é nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste”. Em outros termos, a súmula afirma ser nulo o empréstimo realizado pelo representante imposto pelo fornecedor ao consumidor, decorrente da cláusula-mandato.

12.3.8 CLÁUSULA ABUSIVA QUE DEIXA AO FORNECEDOR A OPÇÃO DE CONCLUIR OU NÃO O CONTRATO (ART. 51, IX) E AQUELA QUE AUTORIZA O FORNECEDOR A CANCELAR O CONTRATO UNILATERALMENTE (ART. 51, XI)

Depois da morte de Ubirajara, seus herdeiros buscaram o pagamento do seguro de vida contratado pelo finado. A seguradora, contudo, se negou a pagar. Disse que a apólice estava cancelada. O motivo foi porque, por um período de seis meses, no qual Ubirajara esteve afastado em auxílio doença, o desconto em folha da parcela do seguro não foi debitado, situação normalizada tão logo reestabeleceu a sua saúde e retornou ao emprego. Os sucessores de Ubirajara ajuizaram uma ação buscando o pagamento. O tribunal, com base no art. 51, XI, do CDC, disse ser abusiva a cláusula de suspensão ou cancelamento automático do contrato em caso de não-pagamento sem que haja a comunicação prévia do consumidor-devedor, dando-lhe a oportunidade de adimplir o débito⁴⁹.

Os incisos IX e XI, do art. 51, do CDC, tem franca proximidade, pois vedam práticas abusivas semelhantes. O inciso IX, proíbe a cláusula que

⁴⁸ GRINOVER, Ada (*et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 592.

⁴⁹ Apelação Cível n. 70017294935 – TJRS (2006).

permite ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigue o consumidor. Já, o inciso XI, tem como nula a cláusula que autoriza o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor.

Ambos os incisos protegem o consumidor da estipulação de direito potestativo em benefício exclusivo do fornecedor. Por direito potestativo entenda-se aquele cujo o exercício depende apenas da vontade do seu titular (o fornecedor, no caso), sujeitando a outra parte, a qual apenas cabe acatar. Nos contratos, por exemplo, refere-se ao poder de constituir, extinguir ou modificar a relação jurídica ou parte dela unilateralmente⁵⁰.

O art. 51, IX, considera abusiva e nula a “cláusula de desistência” exclusiva em favor do fornecedor. Assim, veda a estipulação em benefício do fornecedor do direito potestativo de concluir ou não o contrato, embora não estenda a mesma faculdade ao consumidor. Fatalmente, o consumidor acaba obrigado a honrar o contrato e à mercê do interesse do fornecedor em concluir ou a não a sua parte na obrigação.

A cláusula de desistência não é proibida pelo CDC, todavia, deve ser uma benesse à disposição de ambas as partes ou apenas favorável ao consumidor. Do contrário, a vulnerabilidade do consumidor é explorada e o equilíbrio contratual ameaçado. Neste caso, aliás, o inciso IX tem franca conexão com outras práticas abusivas, pois, importaria em exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V) e lhe onerar desmedidamente (art. 51, §1º, IV).

⁵⁰ Em suma: “não existe uma relação do tipo pretensão-obrigação, mas outra do tipo poder-sujeição: trata-se de uma situação jurídica caracterizada pela eminência reconhecida a uma das partes ou pessoa partícipe da relação jurídica, que lhe confere a prerrogativa de influir na esfera jurídica alheia” (PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editores, 2005, p. 188)

Atenção! Não se deve confundir a cláusula de desistência com a cláusula de tolerância diante de atrasos, sendo esta permitida desde que por tempo razoável⁵¹. Os contratos de empreitada, por exemplo, costumam anotar contratualmente a flexibilização do prazo de conclusão da obra, conferindo alguns dias a mais para fornecedor concluir a sua obrigação. É uma forma de amenizar eventuais percalços ocorridos durante a empreitada, como chuvas, falta de material ou acidentes de trabalho que acabem atrasando a obra⁵².

De outro lado, o **art. 51, XI, impede que o fornecedor possa cancelar o contrato unilateralmente (resilir), sem que igual direito seja conferido ao consumidor**. Cláusulas com tal conteúdo, agravam a vulnerabilidade do consumidor ao lhe deixar em franca desvantagem, ofendem o equilíbrio contratual e geram insegurança na parte prejudicada. Essa cláusula nem sempre é expressa nos próprios termos do inciso. Como se viu no caso acima (do seguro de vida), ela pode ser indireta, prevendo a opção de desistência automática do fornecedor diante de alguma ocorrência (como foi a falta de pagamento).

A cláusula de resilição do contrato de consumo é permitida se for um poder de ambas as partes e o seu exercício for regular, isto é, de acordo com a boa-fé, a função social, a função econômica e os bons costumes. **Atenção!** Portanto, não basta que a cláusula tenha alcance

⁵¹ REsp 1.582.318/RJ – STJ (2017).

⁵² Por curiosidade, o TJSP, em 2021, com base no art. 51, IX, considerou abusiva a falta de prazo para a entrega da obra. Nada obstante a decisão, não parece ser o caso do inciso IX, mas, sim, do inciso IV, do art. 51, pois deixa o consumidor em franca desvantagem. A situação foi a seguinte: o sonho da casa na praia também era o sonho de Ana Lúcia. Para realizar sua pretensão, contratou com um fornecedor a construção do imóvel. Pagou a entrada e esperou a obra começar. Passaram-se três anos e nada... foi quando Ana percebeu não havia um prazo estipulado para a entrega da obra. Ao dar-se conta disso, entrou com ação judicial para rescindir o ajuste e recuperar os valores já investidos. O CDC estava do lado de Ana Lúcia e o tribunal entendeu como abusiva a ausência de prazo à conclusão do contrato, deixando o consumidor em desvantagem exagerada (Apelação Cível n. 2021.0000573458).

bilateral, sendo, também, indispensável que o seu exercício ocorra de modo leal, não abusivo, deferente à confiança e a cooperação, e sem predação a vulnerabilidade do consumidor⁵³. Do contrário, por exemplo, o fornecedor poderia maliciosamente cancelar o contrato vigente e surpreender o consumidor com a oferta de outro: mais caro, com menor alcance ou maquiado como novidade⁵⁴.

Os incisos IX e XI, do art. 51, ganham ainda mais importância quando colocado ao lado da **vinculação da oferta**. Isso porque, se realizada uma oferta que atraiu o consumidor, o fornecedor deverá cumprir a oferta nos termos anunciados. Não lhe cabe o poder de desistir da oferta ou cancelar o acordo unilateralmente⁵⁵. No caso de não cumprimento ou de descumprimento, o consumidor terá a sua disposição os poderes previstos no art. 35, do CDC, além de eventuais direitos advindos do contrato – se já firmado.

⁵³ “[...] não basta a mera previsão de cláusula possibilitando a resilição pelo consumidor para legitimar o cancelamento unilateral do contrato pelo fornecedor. Isso porque, o fornecedor se vale desse artifício para, ao cancelar o contrato com o consumidor, oferecer outro com o preço superior. É necessário, portanto, analisar se o direito de resilição do contrato não foi feito com ofensa à boa-fé objetiva e/ou abuso do direito” (GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 396).

⁵⁴ No AgRg no REsp 1.248.457-MG, julgado em 2011, o STJ decidiu que: “1 – Se o consumidor contratou, ainda jovem, o seguro de vida oferecido pela recorrida e se esse vínculo vem se renovando desde então, ano a ano, por mais de vinte e seis anos, a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que devem orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo. 2 - Constatados prejuízos pela seguradora e identificada a necessidade de modificação da carteira de seguros em decorrência de novo cálculo atuarial, compete a ela ver o consumidor como um colaborador, um parceiro que a tem acompanhado ao longo dos anos. Assim, os aumentos necessários para o reequilíbrio da carteira têm de ser estabelecidos de maneira suave e gradual, mediante um cronograma extenso, do qual o segurado tem de ser cientificado previamente. Com isso, a seguradora colabora com o particular, dando-lhe a oportunidade de se preparar para os novos custos que onerarão, ao longo do tempo, o seu seguro de vida, e o particular também colabora com a seguradora, aumentando sua participação e mitigando os prejuízos constatados”.

⁵⁵ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 365.

12.3.9 CLÁUSULA ABUSIVA QUE PERMITE A ALTERAÇÃO UNILATERAL DO PREÇO (ART. 51, X) E AQUELA QUE AUTORIZA O FORNECEDOR A MODIFICAR UNILATERALMENTE O CONTEÚDO OU A QUALIDADE DO CONTRATO (ART. 51, XIII)

Ao fim de um contrato de monitoramento de veículo, Carla, a consumidora, ajuizou ação para discutir a taxa de remoção do equipamento. O problema em si não era apenas a taxa, mas, especialmente, o fato da cláusula ter sido inserida depois da assinatura do contrato, por meio de outra cláusula que permitia ao fornecedor alterar o contrato unilateralmente. Ao analisar a situação, o tribunal concluiu pela nulidade da cláusula e da taxa, com base no art. 51, XIII, do CDC, pois: “é nula de pleno direito a cláusula que permita ao fornecedor, direta ou indiretamente, a variação do preço de maneira unilateral e autorize o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração”⁵⁶. Assim, todas as mudanças feitas a partir dessa cláusula também são nulas.

Novamente, o CDC, nos incisos X e XIII, do art. 51, apresenta situações abusivas próximas. O **inciso X, proíbe a alteração unilateral do preço** do contrato por parte do fornecedor. Por seu turno, o **inciso XIII, impede a modificação unilateral do conteúdo ou da qualidade do contrato** por parte do fornecedor. Em certo sentido, o preço também estaria inserido no conteúdo do contrato, tornando o inciso X redundante diante do inciso XIII.

Atenção! É proibida qualquer alteração contratual sem o consentimento do consumidor, ressalvados os reajustes indicados no próprio documento. O inciso XIII deixa isso bastante claro ao vedar “a

⁵⁶ Recurso Inominado n. 71003589355 – TJRS (2012).

modificação unilateral do conteúdo ou da qualidade do contrato”. Portanto, não há necessidade da cláusula em questão ser expressa, pois, se o fornecedor alterar o contratado substancialmente, sem a anuência do consumidor, já estará configurada a abusividade e decorrente nulidade. Qualquer modificação dependerá de aditivos contratuais onde haja concordância do consumidor e no qual informe-se adequadamente sobre as alterações (sim, aditivo é aquele documento que você, aluno, assina todo o semestre na faculdade, por exemplo). Se o consumidor não concordar com as mudanças, poderá exigir o cumprimento da oferta ou, no caso de serviços contínuos ou de longa duração (como o contrato educacional da faculdade ou de internet), poderá cancelar o contrato e buscar outro fornecedor.

Os incisos vedam a estipulação de tais direitos potestativos de benefício exclusivo ao fornecedor, a fim de evitar a exploração da vulnerabilidade do consumidor e as ameaças ao equilíbrio contratual, a partir do arbítrio do fornecedor. **Se fossem permitidas tais cláusulas, o fornecedor teria ao seu dispor dois superpoderes que sequestrariam e subjugariam os interesses contratuais do consumidor.**

Em primeira análise, a obviedade dos incisos pode causar certo estranhamento. Afinal, seria um disparate aceitar que o fornecedor realizasse a oferta do produto ou do serviço, negociasse ou impusesse as cláusulas do pacto, firmasse o contrato e, depois de tudo isso, ainda detivesse em seu poder a possibilidade de alterar arbitrariamente o

conteúdo contratual⁵⁷. Todavia, tudo tem seus motivos. Como pondera Rizzatto Nunes⁵⁸:

O inciso X é mais um daqueles que a lei se viu obrigada a inserir, como corolário dos abusos sempre praticados contra o consumidor no País. [...] Veja-se a que ponto chegamos. É a lei que tem de dizer: ‘após o fechamento do negócio, no qual se fixou as prestações das partes, o objeto da obrigação e o preço, uma delas - o vendedor ou prestador do serviço - não pode mais, sem o consentimento da outra, mudar (aumentar) o preço’. Isso devia ser pressuposto indiscutível, de tal forma embutido nas relações que ninguém se lembrasse de citá-lo. No entanto, o legislador foi obrigado a transformá-lo em norma!

Atenção! Não basta para a validade deste tipo de cláusula que o poder por elas conferido seja bilateral. Novamente, qualquer alteração dependerá do consentimento de ambas as partes e, mais, da sua adequação aos princípios do CDC, sobretudo a boa-fé e o equilíbrio contratual.

12.3.10 CLÁUSULA ABUSIVA QUE OBRIGA O CONSUMIDOR A RESSARCIR OS CUSTOS DE COBRANÇA CONTRA SI, SEM QUE TENHA O MESMO DIREITO CONTRA O FORNECEDOR (ART. 51, XII)

A situação não parecia boa para Luiz que estava pagando mais do que devia. Por sorte, o CDC estava do seu lado. No caso, Luiz devia para uma loja de materiais de construção e foi processado judicialmente. Porém, na atualização do débito, o fornecedor inseriu também a verba

⁵⁷ A proteção dos incisos ganha importância se considerada a natureza do contrato e os elementos nucleares. Pense-se na abusividade que seria a possibilidade de alteração unilateral do pacto quanto aos itens centrais como: o preço, a forma de pagamento, os índices de correção e juros, as multas, as partes envolvidas, os direitos e deveres acessórios, os prazos de cumprimento, a obrigação imediata (dar, fazer ou não fazer) e o objeto mediato (bem ou serviço).

⁵⁸ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 507.

de honorários advocatícios, a qual já estava pré-fixada em uma cláusula contratual. Tal cláusula, aliás, permitia ao fornecedor exigir do consumidor-devedor todos os custos de eventual cobrança, todavia, não dava o mesmo direito ao consumidor, se fosse o caso dele cobrar o fornecedor. Assim, o tribunal entendeu que não é lícita a predefinição de honorários advocatícios em contrato, pois isso é dever do julgador. Além disso, a fixação contratual de tal direito ocorreu de modo unidirecional: prevendo o direito ao ressarcimento dos custos da cobrança apenas em favor do fornecedor, violando-se o art. 51, VII⁵⁹.

Eventualmente, o consumidor fica devendo, em mora ou inadimplente. Acontece. Outras vezes, é o fornecedor quem atrasa ou tem problemas na entrega do seu produto ou na realização do seu serviço. Também acontece. Nesses casos, sugere-se o diálogo. Contudo, se ele falha, a alternativa é a cobrança extrajudicial ou judicial.

No art. 51, o **inciso XII considera abusiva a cláusula que obrigue o consumidor a ressarcir os custos de cobrança realizada pelo fornecedor, sem que igual direito lhe seja conferido.** A previsão unilateral, apenas em favor do fornecedor, coloca o consumidor em manifesta desvantagem, além de mitigar ou exonerar o fornecedor de suas responsabilidades. Nada impede a previsão de ressarcimento dos custos de cobrança se a cláusula beneficiar ambas as partes.

Atenção! O STJ considera como válidos apenas os custos **necessários e razoáveis** para a cobrança⁶⁰, excluindo, portanto, preciosidades ou preferências desnecessárias. Logo, o inciso em questão refere-se a todos os custos necessários e razoáveis envolvidos na

⁵⁹ Apelação Civil n. 70055983167 – TJRS (2013).

⁶⁰ REsp n. 1.361.699/MG – STJ (2017).

cobrança como emolumentos, taxas, custas judiciais, honorários advocatícios, serviços de cobrança privada e também coisas mais simples, como cópias e envelopes.

Na cobrança por meio de boleto, costuma-se inserir a TEB (Taxa de Emissão de Boleto), cujo valor vai de R\$ 1,00 até a dezena(s) (a depender do banco emitente). O STJ entende que a cobrança da TEB somente é lícita **se o consumidor** estava pré-informado e optou pelo pagamento via boleto quando tinha outras opções disponibilizadas⁶¹. Nesse caso, o boleto se torna uma comodidade e não uma imposição. Do contrário, se imposto o boleto, o fornecedor está repassando os custos da cobrança para o consumidor e, assim, praticando abuso.

12.3.11 CLÁUSULA ABUSIVA QUE INFRINJA OU POSSIBILITE A VIOLAÇÃO DE NORMAS AMBIENTAIS (ART. 51, XIV)

Imagine-se adquirindo um terreno em um loteamento. Vá além, imagine-se já arquitetando como seria a sua casa e o seu quintal. Agora, por fim, imagine-se não podendo fazer nada disso porque, enquanto consumidor, você adquiriu do fornecedor um pedaço de terra onde, qualquer dessas obras imaginadas, violam normas ambientais. E agora? Bem, agora, esse contrato como um todo é nulo porque infringe ou, no mínimo, permite a violação de normas ambientais. O CDC barrou o seu sonho, mas, por outro lado, também irá lhe permitir ter o dinheiro da entrada de volta. Nesse caso, o consumidor não sabia que também estava sendo vítima da violação ambiental, contudo, nada impediria que

⁶¹ REsp n. 1.339.097/SP – STJ (2015).

ele estivesse em conluio com o fornecedor (a construtora, por exemplo) para violar a proteção ao meio ambiente⁶².

No caso do **art. 51, XIV, tem-se como abusiva a cláusula que viole ou possibilite a violação de normas ambientais**. Os verbos em questão são “infringir” e “possibilitar”, no primeiro com contrariedade expressa as normas ambientais e, no segundo com a potencialidade. **Atenção!** A abusividade em questão independe de dano, sendo irrelevante para a declaração da sua ilicitude um prejuízo concreto ao meio ambiente.

Entende-se por “normas ambientais” não apenas o regramento voltado à fauna, flora, águas e ar. Também se inserem no conceito, além do meio ambiente ecológico, outros tipos de meio ambiente, tais como o cultural, o urbanístico, o de trabalho, dentre outros⁶³. Recorde-se que, o CDC é norma de ordem pública e interesse social, sendo, portanto, seu dever zelar não apenas pelas relações de consumo, mas, também, por tudo que possa, a partir de tais relações, infringir questões fundamentais.

As normas ambientais do meio ambiente ecológico estão previstas de modo diferido, aparecendo na Constituição Federal (art. 225), nas leis ambientais e nas regulamentações dos órgãos de proteção ao meio ambiente, como o CONAMA e o IBAMA. Quanto a outros “meio ambientes”, deve-se observar o seu tema, como, por exemplo, a CLT e as diretrizes da OIT (para o meio ambiente de trabalho), o plano diretor municipal e o Estatuto da Cidade (para o meio ambiente urbanístico), e o Decreto-Lei 25/37 (para o meio ambiente cultural).

⁶² REsp n. 1.799.449/SP – STJ (2019).

⁶³ GRINOVER, Ada (*et al*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 597.

12.3.12 CLÁUSULA ABUSIVA QUE ESTEJA EM DESACORDO COM O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR (ART. 51, XV)

Em 2006, Walmir realizou um contrato de financiamento de veículo com o banco Santander. Sobrou um dinheiro na sua conta e ele resolveu quitar antecipadamente o financiamento, aproveitando, assim, a retirada dos juros nas parcelas mais distantes. Contudo, no ato de quitação lhe foi cobrando mais R\$ 1 mil, decorrente da “tarifa de quitação antecipada”, presente em cláusula contratual. Diante de tal cobrança, Walmir ajuizou uma ação e o CDC o protegeu, tendo o tribunal reconhecido a cobrança como “cláusula surpresa”, pois violava a boa-fé que rege as relações de consumo ao quebrar as legítimas expectativas do consumidor. O tribunal considerou a cláusula abusiva por ferir um dos princípios de proteção ao consumidor: a boa-fé. Disse: “[a] expectativa do consumidor de que, após o pagamento de diversas parcelas, quitaria antecipadamente o contrato de financiamento, com os descontos pertinentes e sem que tivesse de desembolsar nenhuma importância a mais por isso, ruiu, no momento próprio, ao perceber que fora maltratado em sua boa-fé”⁶⁴.

O **inciso XV é uma norma geral de controle das abusividades**, dependente de análise individualizada caso a caso, e apta a tutelar situações não imaginadas no momento de elaboração do CDC. Consta no inciso que: é abusiva a cláusula que esteja em “desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”.

Antes de mais nada, note a expressão utilizada: “sistema”. A opção do legislador pelo termo **abrange toda a articulação de princípios e regras de defesa do consumidor**. Diz respeito não apenas ao CDC, mas

⁶⁴ Apelação Cível n. 9108202-40.2008.8.26.0000 – TJSP (2012).

a **todas as disposições legais e jurisprudenciais** voltadas para as relações de consumo⁶⁵.

Na prática, o CDC estabelece uma espécie de “coringa” (do jogo de baralho) ou um supertrunfo (do jogo homônimo). Constitui o inciso XV uma forte defesa ao consumidor, a qual, pelo seu conteúdo “aberto”, poderá servir como vetor interpretativo para múltiplas ocorrências. Mais do que operar uma “abertura” de possibilidades, também atua como mecanismo de “fechamento” interpretativo, deslindando a situação de acordo com a principiologia do sistema de defesa do consumidor.

12.3.13 CLÁUSULA ABUSIVA QUE POSSIBILITE A RENÚNCIA DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS NECESSÁRIAS (ART. 51, XVI)

Sueli ajuizou uma ação de rescisão contratual contra uma construtora, desistindo do imóvel que pretendia adquirir. Ela teve as suas razões, as quais não vem ao caso. Ocorre que, no contrato, haviam duas cláusulas: uma, prevendo a perda das parcelas já pagas e, outra, prevendo a perda das benfeitorias necessárias eventualmente incorporadas ao bem. O tribunal que analisou o contrato reconheceu ambas as cláusulas como abusivas por violarem diretamente o CDC. No caso da segunda, a Corte concluiu pela impossibilidade de estipulação de renúncia ao direito indenitário por benfeitorias necessárias, dada a violação ao art. 51, XVI⁶⁶.

No caso do **art. 51, XVI, tem como abusiva a cláusula que possibilite renúncia do direito de indenização por benfeitorias**

⁶⁵ GRINOVER, Ada (*et al.*). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 598.

⁶⁶ Apelação Cível n. 0329970-60.2009.8.26.0000 – TJSP (2012).

necessárias. Se trata, na verdade, de uma complementação do inciso I, o qual veda cláusulas de disposição de direitos.

Por oportuno, recorde-se que, benfeitorias necessárias (art. 96, §3º, CC) são aquelas indispensáveis para a conservação do bem, seja do seu estado original ou para evitar a sua ruína ou perecimento. Na prática, a definição se algo é ou não uma benfeitoria necessária dependerá da análise de fatos, pois, algo necessário em uma situação pode ser apenas útil em outro contexto⁶⁷.

12.3.14 CLÁUSULA ABUSIVA QUE ESTABELECE PRAZOS DE CARÊNCIA OU IMPEÇA O RESTABELECIMENTO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR A PARTIR DA PURGAÇÃO DA MORA OU DO ACORDO (ART. 51, XVIII)

Suponha que, você, superendividado, buscou os fornecedores para realizar um acordo geral de pagamento. Suponha que eles aceitem, contudo, com uma condição: que os serviços por eles prestados somente serão reestabelecidos depois do pagamento da terceira parcela do acordo. Mais do que isso: seu nome continuará no SPC até a quitação do acordo. Pois bem, o inciso XVIII veda tal condição, afirmando que, **a partir do acordo entre as partes ou da quitação do devido, os direitos do consumidor devem ser total e imediatamente reestabelecidos.**

O inciso XVIII, do art. 51, foi inserido em 2021 conjuntamente com as alterações trazidas pela Lei de Tratamento ao Superendividamento. A regra tem como abusiva e, assim, nula, a cláusula que estabelece prazos de carência ou impeça o restabelecimento dos direitos do consumidor a partir da purgação da mora ou do acordo.

⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República - vol. 1. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 200

Trata-se de disposição voltada especialmente para o **consumidor em atraso nas suas obrigações (em mora) ou inadimplente**⁶⁸. Nesses casos, é comum que o fornecedor, por exemplo, interrompa a prestação do serviço, proteste o débito, inscreva o devedor em serviços de proteção ao crédito, limite ou bloqueie a fruição de direitos acessórios ao principal, dentre outras medidas.

O que o inciso XVIII faz é, depois de regularizada a situação de mora ou inadimplência, proteger o consumidor contra a continuidade dos efeitos negativos das ações regularmente operadas pelo fornecedor em virtude do débito. Assegura que, tão logo a dívida esteja paga, as obrigações regularizadas ou o acordo entre as partes pactuado, os direitos do consumidor serão integralmente reestabelecidos. Tal reestabelecimento deve ocorrer imediatamente (“sem prazo de carência”) e independente de outra condição (que “impeça o reestabelecimento”).

O inciso XVIII fala em “purgação da mora” ou “acordo” entre as partes. A **purgação da mora**, por parte do consumidor-devedor (art. 401, I, CC), acontece no momento em que este propõe a quitação da sua obrigação em atraso, como, por exemplo, o efetivo pagamento da quantia devida mais os prejuízos advindos da mora (juros, correção monetária, multa, etc). Não se trata de uma intenção, mas, sim, da ação de concretamente (tentar) pagar. É direito do devedor pagar a sua dívida e, assim, purgar a sua mora. Se o credor se negar a receber, o devedor poderá se valer da consignação em pagamento (extrajudicial ou judicial).

⁶⁸ Tecnicamente, o termo “inadimplemento” é utilizado diante da total impossibilidade de realização da obrigação (também chamada de inexecução). De outro lado, a expressão mora é sinônimo de atraso, onde a obrigação ainda pode ser satisfeita.

O **acordo**, nesse caso, é a composição dos interesses do consumidor-devedor e do fornecedor-credor. O ajuste é uma (re)negociação que mira viabilizar a quitação das obrigações em atraso (o pagamento das parcelas vencidas, por exemplo). O acordo pode acontecer extrajudicialmente (diretamente com o fornecedor-credor) ou judicialmente.

O importante é reestabelecerem-se os direitos do consumidor a partir do acordo ou da purgação da mora. Isso deve ocorrer sem outras condições e imediatamente.

12.4 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! CONTRATOS DE ADESÃO E CLÁUSULAS ABUSIVAS

Uma peculiar questão sobre cláusulas abusivas apareceu no exame da OAB, em 2022. No caso, o candidato precisaria saber sobre a aplicação do CDC nas relações bancárias, sobre fortuito interno e sobre a sistemática das cláusulas abusivas. Com isso, já teria condições de acertar a questão. Todavia, se estivesse atualizado, também conheceria a Súmula 638 (STJ) e acertaria a pergunta muito facilmente.

OAB - 34º EXAME UNIFICADO (2022)

José procurou a **instituição financeira Banco Bom** com o objetivo de firmar contrato de penhor. Para tanto, depositou um colar de pérolas raras, adquirido por seus ascendentes e que passara por gerações até tornar-se sua pertença através de herança. O negócio deu-se na modalidade **contrato de adesão**, contendo cláusulas claras a respeito das obrigações pactuadas, inclusive com **redação em destaque quanto à limitação do valor da indenização em caso de furto ou roubo, o que foi**

compreendido por José. Posteriormente, José procurou você, como advogado(a), apresentando dúvidas a respeito de diferentes pontos. Sobre os temas indagados, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, assinale a afirmativa correta.

(A) A cláusula que limita o valor da indenização pelo furto ou roubo do bem empenhado é abusiva e nula, ainda que redigida com redação clara e compreensível por José e em destaque no texto, pois o que a vicia não é a compreensão redacional e sim o direito material indevidamente limitado.

(B) A cláusula que limita os direitos de José em caso de furto ou roubo é lícita, uma vez que redigida em destaque e com termos compreensíveis pelo consumidor, impondo-se a responsabilidade subjetiva da instituição financeira em caso de roubo ou furto por se tratar de ato praticado por terceiro, revelando fortuito externo.

(C) O negócio realizado não configura relação consumerista devendo ser afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor e aplicado o Código Civil em matéria de contratos de mútuo e de depósito, uma vez que inquestionável o dever de guarda e restituição do bem mediante pagamento do valor acordado no empréstimo.

(D) A cláusula que limita o valor da indenização pelo furto ou roubo do bem empenhado é lícita, desde que redigida com redação clara e compreensível e, em caso de furto ou roubo do colar, isso será considerado inadimplemento contratual e não falha na prestação do serviço, incidindo o prazo prescricional de 2 (dois) anos, caso seja necessário ajuizar eventual pleito indenizatório.

A **opção correta é a letra “A”**. Antes de mais nada, recorde-se que o CDC se aplica das instituições financeiras quaisquer que sejam suas relações, como já dito na Súmula 297 (STJ). Assim, as cláusulas abusivas (art. 51) são nulas e não podem ser “legalizadas” pela vontade das partes. Portanto, continuarão sendo nulas, em razão do seu conteúdo vedado, mesmo se redigidas em destaque e de modo compreensível no contrato de adesão (como manda o art. 54, §4º). No caso, a cláusula em questão transfere e/ou atenua a responsabilidade do fornecedor, algo proibido pelo art. 51, I e III.

Ademais, por se tratar de penhor, há o dever de guarda e segurança por parte do depositário, sendo a ocorrência de furto ou roubo algo previsível e, assim, considerado fortuito interno (não excluindo a responsabilidade do fornecedor). Há, então, falha no dever de segurança do serviço ofertado. Sobre o tema, diz a **Súmula 638** (STJ): “é abusiva a cláusula contratual que restringe a responsabilidade de instituição financeira pelos danos decorrentes de roubo, furto ou extravio de bem entregue em garantia no âmbito de contrato de penhor civil”.

Pelas mesmas razões acima indicadas, as letras “B”, “C” e “D” estão erradas.

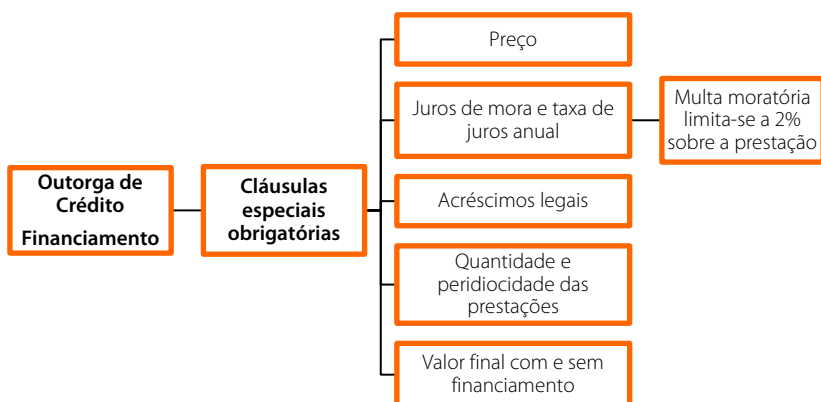
12.5 CONTRATOS COM OUTORGA DE CRÉDITO (EMPRÉSTIMO) OU FINANCIAMENTO: REGRAS ESPECÍFICAS NO CDC

Certas relações de consumo são mediadas por empréstimos ou por financiamento. Algumas, aliás, são a própria outorga de crédito ou do financiamento. Isso ocorre porque nem todos os consumidores possuem, na hora da contratação, a totalidade do valor do produto ou do serviço para a aquisição à vista. Assim, ao invés de pouparem, preferem contratar tomando crédito ou financiando, a fim de colocar as mãos no produto ou no serviço imediatamente.

Aliás, não se deve esquecer que o crédito é um negócio em si mesmo. Afinal, quando você toma crédito, estará pagando não apenas o produto ou serviço que almeja (o carro, o eletrodoméstico), mas, também, pelo serviço de outorga de crédito em si. O crédito move e aquece parte da economia atual ao alimentar o mercado de consumo e facilitar a aquisição de produtos e serviços imediatamente. Todavia, também é por meio do crédito que as pessoas tendem a se endividarem

ou superendividarem. Afinal, o outro nome do “empréstimo” e do “financiamento” é: “dívida”.

Nesse sentido, o **art. 52, do CDC, estabelece regras mínimas de transparência para os contratos de consumo operados com outorga de crédito ou de financiamento**. São dados obrigatórios nesse tipo de contrato: **a)** o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; **b)** o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; **c)** os acréscimos legalmente previstos; **d)** o número e periodicidade das prestações; e **e)** a soma total a pagar, com e sem financiamento.



Atenção! O empréstimo consignado na folha de pagamento também se insere nas disposições do art. 52, do CDC. A lei 10.820/2003 prevê como limites consignatórios sobre o salário:

a. até 40%: se empregado CLT, servidor/empregado público ou beneficiário de programas federais de transferência de renda

b. até 45%: se beneficiário ou pensionista do INSS

OBS: dos tetos acima, 5% sempre é reservado exclusivamente para operações com cartões de crédito consignado.

Para além das cláusulas obrigatórias acima indicadas, o **§1º, do art. 52**, ainda limita a **multa** no caso de atraso a, no máximo, **2% sobre o valor da prestação**⁶⁹. Importante não confundir a multa moratória com os juros moratórios. A primeira é punição pelo atraso e o segundo compensação financeira pelo atraso no pagamento. Os juros moratórios costumam ser de 1% ao mês ou 12% ao ano (art. 406, CC e 161, §1º, CTN). No caso de mora na quitação prestação, ambos (multa e juros moratórios) podem ser cobrados.

Atenção! Bancos e demais instituições financeiras podem cobrar mais do que 1% ao mês ou 12% ao ano, desde que não cometam usura (empréstimo com juros abusivos)⁷⁰ e que a taxa de juros esteja expressa, assim como o valor a ser pago pelo consumidor⁷¹.

Além disso, vale mencionar ser **direito do consumidor a quitação antecipada** do débito, seja total ou parcial (antecipando-se parcelas). Em qualquer dos casos, **deverá receber redução proporcional dos juros e demais acréscimos**, como determina o art. 52, §2º, do CDC.

Por fim, vale mencionar a **proibição de “cláusula de decaimento”**, ou seja, aquela que autoriza a perda da totalidade das parcelas ou valores pagos no caso de resolução ou rescisão contratual. É possível, contudo, a devolução apenas parcial, tendo o STJ fixado como razoável (e desde que contratado expressamente) a retenção de até 25% do já pago⁷². Logo,

⁶⁹ Multa de 2% é o máximo para qualquer contrato de consumo, conforme REsp 436.224/DF - STJ.

⁷⁰ Súmula 382 (STJ): “A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”.

⁷¹ Sobre o assunto, ver a **Súmula 530, do STJ**: “Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada - por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos-, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor”.

⁷² REsp 332.947/MG – STJ (2006).

o consumidor terá direito a devolução dos valores, ressalvado aquilo que já usufruiu e descontando-se multas e outros prejuízos que tenha causado ao fornecedor ou ao grupo consorciado (art. 53 e seu §2º, assim como art. 54, §2º). Ainda, ressalva-se o previsto na parte final da Súmula 543, do STJ⁷³.

⁷³ Sobre o tema, ver a **Súmula 543 (STJ)**: “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

13

ASPECTOS PROCESSUAIS DA TUTELA CIVIL DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

A **defesa do consumidor em juízo** pode acontecer de modo **individual ou coletivo**. Isso irá depender, em síntese, de duas coisas: a) o interesse da parte em ajuizar uma ação individual ou não; e b) a dimensão do problema enfrentado, verificando-se se afeta apenas uma pessoa ou um grupo de pessoas.

O **art. 81, do CDC**, afirma que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”. Em complemento, esclarece que a defesa coletiva ocorrerá diante de interesses ou direitos transindividuais, os quais podem ser “coletivos”, “difusos” ou “individuais homogêneos”.

De fato, em termos processuais, o CDC inaugura um microssistema processual, prevendo regras especiais para a tutela do consumidor no âmbito do Poder Judiciário. Embora as regras comuns de processo civil sejam aplicadas de um modo geral, o CDC apresenta peculiaridades, a fim de viabilizar a ampla e adequada defesa do consumidor (em vista da sua ínsita vulnerabilidade na relação de consumo).

Não sem motivo, então, o **art. 83** esclarece serem admissíveis **todas as espécies de ações** capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos do consumidor. Há evidente preocupação com a **efetividade na defesa do consumidor e de seus direitos**, sendo o processo mero instrumento (princípio da instrumentalidade).

Em paralelo, o **art. 6º, VIII** apresenta a possibilidade de **inversão do ônus da prova em favor do consumidor**, diante da sua hipossuficiência ou da verossimilhança das suas alegações. No caso, se trata da inversão *ope judicis*, decidida caso a caso pelo julgador. Em outras passagens do CDC, a inversão do ônus da prova é pré-determinada legalmente (*ope legis*), sendo uma ordem legal e, assim, não estando na esfera de decisão judicial.

Por fim, o **art. 84**, permite a adoção **tutela contra o ilícito**, inibitória ou de remoção¹, na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. As medidas podem ser utilizadas, inclusive, em sede de tutela provisória (art. 84, §3º) com a fixação de medidas preventivas, como as multas, a busca e apreensão ou outras medidas assecuratórias ao resultado prático da decisão (art. 84, §4º e §5º). Em sendo impossível concretizar a obrigação de fazer ou não fazer (ou o seu resultado equivalente), a ação se converterá em “perdas e danos” (art. 84, §1º e §2º).

O alcance da tutela contra o ilícito prevista no art. 84 deve ser aliada ao **art. 102, do CDC**. O art. 102 permite que os legitimados (do art. 82) possam propor ação visando compelir o Poder Público competente a **proibir** ou a **determinar a modificação**, em todo território nacional, de produto **nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal**.

¹ A tutela inibitória sendo a proteção contra a probabilidade da prática, da repetição ou da continuação de um ilícito; e a tutela de remoção para a eliminação ou afastamento do ilícito já ocorrido. Ambas se fundamentam na conduta ilícita, independentemente de dano, desvinculando as ideias de ilícito e dano (MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção. Art. 497, parágrafo único, CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 24-28).

13.1 PECULIARIDADES DO CDC QUANTO A DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS DOS CONSUMIDORES

Interesses ou direitos individuais são aqueles que dizem respeito ao titular do bem tutelado de modo particular (ou pessoal), ou seja, não transindividual (onde o interesse importa para mais de uma pessoa e os sujeitos estão conectados de alguma forma). A expressão “interesses ou direitos individuais” fala do interesse ou do direito em si e não necessariamente ao número de pessoas autoras do processo. Por exemplo, é possível haver três autores no processo e cada qual estar defendendo seus direitos individuais.

Nesse contexto, **costuma-se aproveitar-se as regras já estipuladas pelo Código de Processo Civil (e Código Civil, quando for o caso), contudo, aplicando-se as normas especiais do CDC**. Como visto, o art. 83 permite a tutela ampla por meio de todas as ações capazes de tutelares o consumidor. Nesse sentido, importante destacar que o nome das ações é irrelevante. Mais importa a causa de pedir e os pedidos do que o nome que é dado a ação. A jurisprudência denomina tal situação como “princípio da irrelevância do nome da ação”. No STJ, já se afirmou que “o nome atribuído à ação é irrelevante para aferição da sua natureza jurídica, que tem a definição baseada na causa de pedir e no pedido. Deve-se abolir o exagero formal para que o processo não venha a se tornar um fim em si mesmo”².

A **primeira peculiaridade** diz respeito ao foro competente nas ações de responsabilidade civil. O CDC, no **art. 101, prevê a possibilidade da demanda reparatória ser proposta no domicílio do consumidor**. Se trata de uma faculdade e não de uma imposição, cabendo a escolha ao

² REsp n. 1.374.222/RS - STJ (2018).

consumidor. A medida facilita o acesso à justiça em favor da parte vulnerável em termos físicos e econômicos, atendendo a direito básico previsto no art. 6º, VII.

Atenção! Nas relações de consumo, a cláusula contratual que impõe determinado foro ao consumidor é nula, tendo em vista os arts. 51, I (renúncia de direitos), IV (desvantagem exagerada) e XV (desacordo com o sistema de proteção). Nesses casos, não vale a disposição de “foro de eleição”. Além disso, o CDC é matéria de ordem pública e, portanto, inafastável pela vontade das partes³.

De outro lado, é válido recordar os **prazos prescricionais e decadenciais** para o ajuizamento de **ações reparatórias de consumo**, sendo eles:

	TIPO	PRESCRIÇÃO	ARTIGO
Relação de consumo	Acidente de consumo Fato do produto ou do serviço	5 anos	27 CDC
	Vício aparente de bem durável	90 dias	26, I CDC
	Vício aparente de bem não-durável	30 dias	26, II CDC
	Vício oculto	Prazo contado a partir do descobrimento Bem durável: 30 dias Bem não-durável: 90 dias, se depois de expirada a garantia, o prazo é aplicável se não extrapolada o tempo de vida útil do bem	26, §3º CDC

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do consumidor. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 442.

A **segunda peculiaridade** apresentada pelo CDC é a **impossibilidade de denúncia à lide como defesa do fornecedor**. O impedimento consta no **art. 88** e veda a denúncia no caso de direito de regresso, prevista no art. 13, parágrafo único. A análise dos artigos deve ser feita conjuntamente:

Art. 13, p.u.

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

Art. 88

Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a **ação de regresso** poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, **vedada a denúncia da lide**

Diante da solidariedade da corrente de fornecedores, pode ocorrer de nem todos serem demandados em processo judicial. Mais do que isso, pode ocorrer de tornar-se réu quem não foi o efetivo causador do dano, porém, igualmente e solidariamente responsável por estar na dinâmica de fornecimento. Se isso acontecer, tal fornecedor deverá responder perante o consumidor e, se condenado, terá direito de regresso contra dos demais fornecedores, sobretudo em relação ao efetivo causador do dano (art. 13, parágrafo único).

Embora tenha o direito de regresso, tal fornecedor não poderá realizar a denúncia à lide, como o faria tradicionalmente no processo civil comum. O CDC lhe veda no art. 88, a fim de evitar situações de prolongamento processual e de desnecessária exposição da vulnerabilidade do consumidor em virtude da morosidade judicial ou das estratégias de defesa.

Sobre o tema, o STJ entende que “**é incabível a denúnciação da lide** nas ações indenizatórias decorrentes da relação de consumo seja no caso de **responsabilidade** pelo **fato do produto**, seja no caso de responsabilidade pelo **fato do serviço**”⁴. A conclusão encerra um longo debate sobre a vedação ser aplicada apenas aos casos de fato do produto (e não aos casos de fato do serviço).

Atenção! A contratação de seguro por parte do fornecedor permite o **chamamento ao processo da empresa seguradora**, nos termos do **art. 101, II**, do CDC. A contratação de seguro entre fornecedores é, na verdade, uma segurança extra ao consumidor, pois, alarga-se o espectro de possíveis responsáveis. Nessa hipótese, aliás, em caso de procedência favorável ao consumidor, haverá responsabilização solidária (art. 132, CPC).

13.1.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! RESPONSABILIDADE POR FATO DO PRODUTO E DENÚNCIAÇÃO A LIDE

O Exame de Ordem da OAB já questionou os candidatos sobre a possibilidade de denúnciação a lide diante de fato do produto ou do serviço. O tema já foi objeto de questão na 1ª fase, do 32º certame unificado. A pergunta e as alternativas eram as seguintes:

⁴ REsp. 1.165.279/SP – STJ (2012). No mesmo julgado consta: “a proibição do direito de regresso na mesma ação objetiva evitar a procrastinação do feito, tendo em vista a dedução no processo de uma nova causa de pedir, com fundamento distinto da formulada pelo consumidor, qual seja, a discussão da responsabilidade subjetiva. Destacou-se, ainda, que a única hipótese na qual se admite a intervenção de terceiro nas ações que versem sobre relação de consumo é o caso de chamamento ao processo do segurador — nos contratos de seguro celebrado pelos fornecedores para garantir a sua responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (art. 101, II, do CDC)”.

OAB - 32º EXAME UNIFICADO (2021)

Maria compareceu à loja Bela, que integra rede de franquias de produtos de beleza e cuidados com a pele. **A vendedora ofereceu** a Maria a possibilidade de experimentar gratuitamente o produto na própria loja, **sendo questionada pela cliente se esta poderia fazer uso com quadro de acne em erupção e inflamada**, oportunidade em que a **funcionária afirmou que sim**. Porém, imediatamente após a aplicação do produto, Maria sentiu ardência e vermelhidão intensas, não o comprando. Logo após sair da loja, a situação agravou-se, e Maria buscou imediato atendimento médico de emergência, onde se **constatarem graves lesões na pele**. Da leitura do rótulo obtido através do site da loja, **evidenciou-se erro da vendedora**, que utilizou no rosto da cliente produto contraindicado para o seu caso. Nessa situação, à luz do Código de Defesa do Consumidor e do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é correto afirmar que:

- (A)** é objetiva a responsabilidade civil da vendedora que aplicou o produto em Maria sem observar as contraindicações, afastando-se a responsabilidade da empresa por culpa de terceiro.
- B)** a responsabilidade civil objetiva recai exclusivamente sobre a franqueadora, a quem faculta-se ingressar com ação de regresso em face da franqueada.
- C)** se a franqueadora for demandada judicialmente, não poderá invocar denunciação da lide à franqueada, por se tratar de acidente de consumo.
- D)** não há relação de consumo, uma vez que se tratou de hipótese de amostra grátis, sem que tenha se materializado a relação de consumo, em razão de o produto não ter sido comprado por Maria.

A **opção correta é a letra “C”**, tendo em vista o art. 88, do CDC. Por se tratar de acidente de consumo e de processo judicial movido apenas contra um dos fornecedores, este, se condenado, deverá reparar o consumidor e, depois, nos mesmos autos ou em ação autônoma, buscar o seu direito de regresso (contra a funcionária, no caso).

A letra “A” é equivocada, porque a responsabilidade da funcionária em si é subjetiva, afinal, quem responde de modo objetivo é o fornecedor. Além disso, por ser funcionária da empresa, o fornecedor responde pelos atos dos seus empregados perante o consumidor, não lhe sendo cabível a alegação de “fato de terceiro” (art. 34, do CDC e art. 935, III, do CC).

A letra “B” é errada, porque a responsabilidade civil nas relações de consumo tem como regra a responsabilidade objetiva e solidária de toda a cadeia de fornecimento (art. 7º, p.u. e art. 25, §1º). Assim, tanto a franqueada quanto a franqueadora poderiam ser responsabilizadas isolada ou conjuntamente, cabendo a uma a direito de regresso sobre a outra, posteriormente (art. 13, p.u).

Por fim, a letra “D” não está adequada, pois, o fornecimento amostra grátis é considerado como fornecimento de produto ou de serviço, configurando relação de consumo. Basta a “colocação do produto no mercado de consumo”, independentemente de ser a título gratuito ou oneroso. A colocação no mercado de consumo, por si, já desafia a vulnerabilidade do consumidor e atrai a proteção das regras de segurança, adequação e informação do CDC.

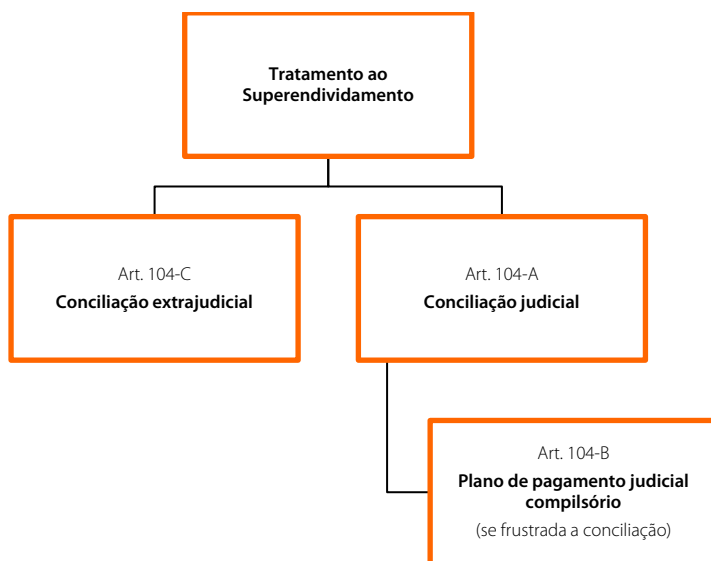
13.1.2 O PROCEDIMENTO DE TRATAMENTO EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO

Se a prevenção ao superendividamento falhou e o endividamento patológico se desenvolveu, então, é necessário tratar a situação, a fim de que o consumidor-devedor possa recomeçar sem ter seu mínimo existencial afetado e sem ser excluído da sociedade e do mercado de consumo.

Para o tratamento do superendividamento, o CDC adota o modelo baseado na repactuação de dívidas com moratória para pagamento.

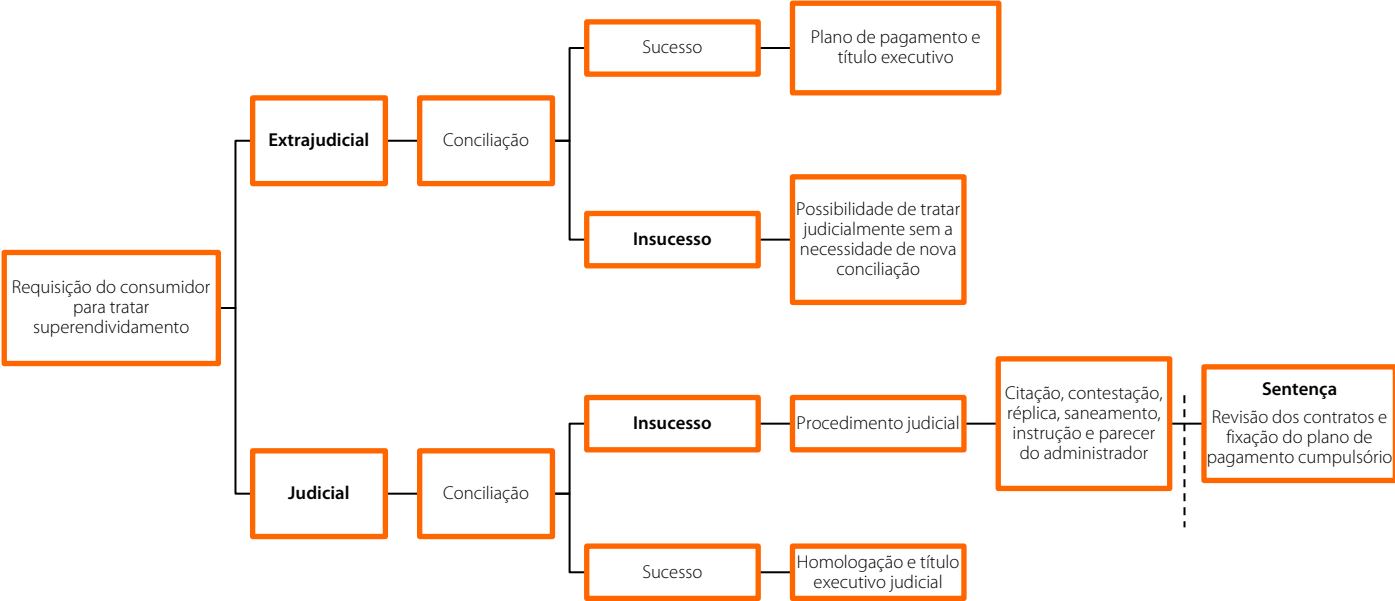
Assim, elabora-se um plano de pagamento parcelado a todos os fornecedores-credores, sem descuidar da preservação do mínimo existencial do consumidor-devedor. A procedimento aparece nos arts. 104-A, 104-B e 104-C.

Atenção! O plano de pagamento acordado pelas partes poderá ter **duração máxima de 5 anos** (104-A). Além disso, uma vez utilizado o mecanismo de tratamento do superendividamento, o consumidor ficará **impedido de usá-lo** pelo prazo de **2 anos** contados a partir do cumprimento do plano de pagamento (art. 104-A, §5º).



Antes de prosseguir, recorde-se que, para fazer jus aos benefícios do tratamento do superendividamento é necessário atender aos seguintes requisitos: (a) ser pessoa natural, (b) possuir dívidas de consumo (excetuadas as de luxo e de grande valor, as contraídas de má-fé, bem como as demais previstas em lei), e (c) estar com seu mínimo existencial ameaçado em virtude das dívidas vencidas ou vincendas.

13.1.2.1 FLUXOGRAMA DO TRATAMENTO EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO



13.1.2.2 O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO

O procedimento de tratamento do superendividamento por acontecer extrajudicialmente (art. 104-C), no que diz respeito a tentativa de conciliação. Nesse caso, o procedimento se dará por meio dos atores do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, sobretudo os de natureza pública como Procons, Defensoria Pública e Ministério Público (art. 105). Ao procedimento extrajudicial se aplica, **no que couber**, as regras do art. 104-A.

Assim, primeiro o consumidor solicita a abertura do procedimento, apresentando seu plano de pagamento e preenchendo os documentos para mensuração do seu endividamento, da sua renda e do seu mínimo existencial¹. Depois, realizar-se-á uma audiência de conciliação. Para essa audiência ficam notificados a comparecer o consumidor e todos os fornecedores-credores indicados. A fase conciliatória tem como objetivo preservar o mínimo existencial do consumidor, contudo, também se presta para assegurar aos credores uma divisão equilibrada do pagamento do crédito que todos têm para receber².

Na oportunidade da audiência de conciliação, os resultados possíveis são:

a) acordo, fixa-se o plano de pagamento (art. 104-C, §2º) e tem-se título executivo extrajudicial (art. 784, III e IV, CPC);

¹ Há uma etapa facultativa chamada "Oficina de educação financeira e psicossocial". Como explica o CNJ, uma etapa opcional onde a equipe multidisciplinar – jurista, psicólogo, administrador, contador, etc – tem o objetivo pedagógico de fornecer educação financeira e apoio psicológico, evitando-se futuras situações de superendividamento.

² GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 743.

b) acordo inexitoso, resta ao consumidor superendividado pleitear o tratamento do superendividamento pela via judicial, sendo desnecessária nova tentativa de conciliação (avança-se diretamente para o pedido de fixação judicial compulsória do plano de pagamento).

SITUAÇÃO	PARTE	EFEITOS
Conciliação exitosa	Consumidor	Prazo máximo para pagamento de 5 anos.
		Não contrair novas dívidas que possam comprometer a sua situação
		Remoção do seu nome dos órgãos de restrição
		Impedimento de 2 anos para novo pedido de tratamento
	Fornecedor injustificadamente ausente	Suspensão da exigibilidade do débito
		Interrupção dos encargos da mora
		Sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o valor for certo e conhecido
		Preterição creditícia (último a receber)
Conciliação Inexitosa	Consumidor	Possibilidade de buscar o tratamento judicial e a fixação de plano compulsório.

Atenção! No caso de acordo na audiência de conciliação, se o **fornecedor** que foi devidamente notificado **não comparecer injustificadamente**, ele sofrerá as **sanções** dos art. 104-A, §3º, quais sejam: **(a)** suspensão da exigibilidade do débito; **(b)** interrupção dos encargos da mora; **(c)** sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o valor for certo e conhecido; e **(d)** preterição creditícia (será o último a receber). É possível a representação por meio de preposto com poderes para transigir.

De outro lado, também no caso de acordo, o consumidor fica impossibilitado de se beneficiar do tratamento do superendividamento pelo prazo de 2 anos contados a partir do cumprimento do plano de pagamento (art. 104-A, §5º).

13.1.2.3 O PROCEDIMENTO JUDICIAL DE TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Caso o consumidor prefira ingressar diretamente no Poder Judiciário para exercer seu direito de tratamento ao superendividamento, poderá fazê-lo nos termos dos arts. 104-A e 104-B, do CDC. Em suma, inicialmente tentar-se-á a conciliação (judicial neste caso) e, em sendo inexitosa, proceder-se-á ao efetivo processo judicial de tratamento (o qual se assemelha, senão é igual, ao procedimento comum do processo civil).

Tal qual na via extrajudicial, o consumidor solicita a abertura do procedimento, apresentando seu plano de pagamento e preenchendo os documentos para mensuração do seu endividamento, da sua renda e do seu mínimo existencial. Depois disso, realizar-se-á a audiência de conciliação com a presença do consumidor e de todos os fornecedores-credores indicados. Na oportunidade os desfechos podem ser:

- a) acordo**, perante o qual, posteriormente, por meio de sentença, o juiz fixa o plano de pagamento e tem-se título executivo judicial (art. 104-A, §3º e §4º);
- b) acordo parcial**, homologa-se parcialmente o ajuste e prossegue-se o processo quanto aos fornecedores presentes na audiência que não aderiram a proposta do consumidor.
- c) proposta inexitosa**, o procedimento judicial contencioso será iniciado com a petição inicial do consumidor e prosseguirá pelas trilhas do procedimento comum do processo civil de conhecimento (inicial, despacho inicial, citação, contestação, réplica, saneamento, instrução e sentença).

SITUAÇÃO	PARTE	EFEITOS
Conciliação totalmente exitosa (o mesmo se aplica a parcialmente exitosa, nos limites do acordo)	Consumidor	Prazo máximo para pagamento de 5 anos.
		Não contrair novas dívidas que possam comprometer a sua situação
		Remoção do seu nome dos órgãos de restrição
		Impedimento de 2 anos para novo pedido de tratamento
	Fornecedor injustificadamente ausente	Suspensão da exigibilidade do débito
		Interrupção dos encargos da mora
		Sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o valor for certo e conhecido
		Preterição creditícia (último a receber)
Conciliação parcialmente exitosa	Consumidor	Homologação do acordo no que couber, com a entrega dos benefícios ao consumidor.
	Fornecedores que negaram a proposta	Prosseguimento da demanda judicial pelo rito comum do processo civil de conhecimento
Conciliação Inexitosa	Consumidor e fornecedores	Prosseguimento da demanda judicial pelo rito comum do processo civil de conhecimento

Atenção! No caso de acordo (total ou parcial) na audiência de conciliação, se o fornecedor que foi devidamente notificado injustificadamente não comparecer, ele sofrerá as sanções dos art. 104-A, §3º, quais sejam: (a) suspensão da exigibilidade do débito; (b) interrupção dos encargos da mora; (c) sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o valor for certo e conhecido; e (d) preterição creditícia (será o último a receber). É possível a representação por meio de preposto com poderes para transigir. De outro lado, também no caso de acordo, o consumidor fica impossibilitado de se beneficiar do tratamento do superendividamento pelo prazo de 2 anos, a conta do cumprimento do pactuado.

Se a conciliação falhar total ou parcialmente, sendo necessário ingressar no procedimento judicial em si, ele seguirá as regras do procedimento civil comum. Em razão da complexidade que o procedimento de tratamento judicial do superendividamento pode receber, entende-se que o JEC é incompetente para processar o pedido. Assim, ele deverá se desenvolver na justiça comum. Portanto, quanto a **petição inicial** é essencial aclarar:

(a) Causa de pedir da petição inicial: o consumidor deverá apresentar os fatos, indicando seus débitos de consumo e os fornecedores; seus rendimentos e seus custos fixos de vida; e a ameaça ou o efetivo prejuízo ao seu mínimo existencial. Evidentemente, também deve anexar a ata do acordo inexitoso tentado judicialmente ou extrajudicialmente.

(b) Plano preliminar e voluntário de pagamento: já na petição inicial o consumidor deverá apresentar o seu plano preliminar e voluntário de pagamento, o qual deverá prever, no mínimo (art. 104-B, §4º):

(I) o pagamento do principal (devidamente corrigido e atualizado);

(II) o prazo máximo de 5 anos;

(III) o pagamento da primeira parcela em data não superior a 180 dias contados da homologação judicial;

(c) Pedidos principais: excetuados os pedidos implícitos e os particulares de cada caso, são determinantes os seguintes pedidos:

(I) a declaração de nulidade das práticas e das cláusulas contratuais abusivas, excluindo-as e ajustando-se os contratos, se possível;

(II) constituir o plano judicial compulsório de pagamento parcelado, depois de realizada a revisão e integração dos contratos.

(III) tutela de preliminar de urgência para impedir dano ou o risco ao resultado útil do processo, fundada, ademais, na probabilidade do direito e na reversibilidade do comando judicial.

(d) Valor da causa: o valor da causa será a totalidade do superendividamento, considerando as parcelas vencidas e vincendas (art. 292, CPC).

Chegando-se ao tempo da **sentença**, o julgador deverá proceder nos termos do art. 104-B, §5º. Assim, **a decisão fixará plano judicial compulsório** assegurará aos credores:

(I) no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço;

(II) o prazo máximo de 5 anos para a quitação do plano de pagamento;

(III) o pagamento da parcela em prazo não superior a 180 dias a contar da decisão e o restante do saldo será devido em parcelas mensais iguais e sucessivas.

Atenção! Não é exigência legal que o pagamento aos fornecedores ocorra mensalmente em partes iguais, tampouco ao mesmo tempo. O **magistrado poderá estipular valores e/ou prazos de recebimento diversos entre os fornecedores**, considerando as peculiaridades do caso (natureza das dívidas, capacidade econômica do fornecedor, etc).

13.2 PECULIARIDADES DO CDC QUANTO A DEFESA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS DOS CONSUMIDORES

Interesses ou direitos transindividuais dizem respeito às pessoas da sociedade como um todo ou a um grupo de pessoas conectadas por uma condição ou fato. São aqueles cujo objeto é indivisível, dizendo respeito a todos ou a um grupo de pessoas. Perante o CDC, tais interesses são chamados de coletivos, difusos ou individuais homogêneos, sendo merecedores de **defesa coletiva**.

O CDC, no art. 81, parágrafo único assim define os interesses transindividuais: difusos, coletivos ou individuais homogêneos³.

(I) Difusos:

- Transindividuais (interesses que importam a várias pessoas);
- Indivisíveis (pertencem a todos os titulares simultânea e indistintamente);
- Pessoas indeterminadas (todas as pessoas, sem se saber quem individualmente ou qual grupo);
- Ligadas por circunstâncias de fato (situação de efetiva ameaça ou lesão a direito consumerista).

Exemplo: Publicidade enganosa, de alcance nacional, realizada por uma faculdade sobre seus cursos EAD.

(II) Coletivos:

- Transindividuais (interesses que importam a várias pessoas);
- Indivisíveis (pertencem a todos os titulares simultânea e indistintamente);

³ Art. 81. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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

II - interesses ou direitos **coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

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

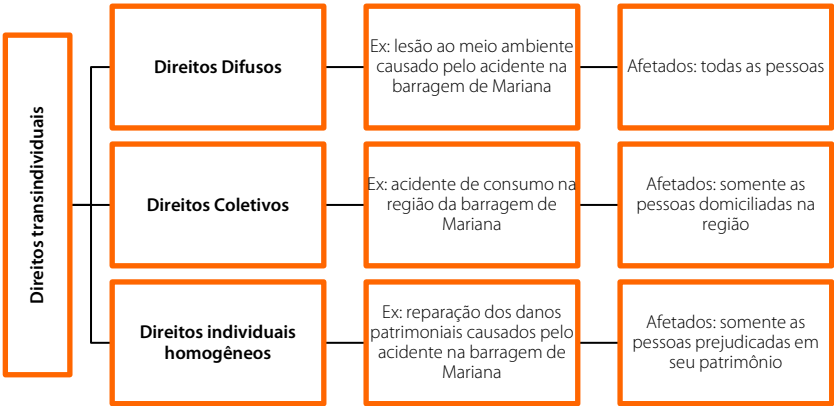
- Pessoas determináveis (grupo, categoria ou classe específica);
- Ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (unidas entre si ou ao fornecedor por alguma relação de consumo).

Exemplo: Estudantes do ensino superior da faculdade X, quanto a uma cláusula abusiva presente nos contratos dos discentes.

(III) Individuais homogêneos:

- Individuais homogêneos – ou acidentalmente coletivos (vários interesses singulares vindos do mesmo fato);
- Divisíveis (é possível identificar cada direito e o seu titular);
- Pessoas determináveis individualmente – e não pertencentes a um grupo, categoria ou classe;
- Ligadas a uma origem de direito comum (seus direitos nascem do mesmo fato).

Exemplo: Frequentadores da faculdade X – alunos, professores, funcionários, visitantes –, que sofreram algum dano durante um evento acadêmico.



A tutela coletiva dos interesses dos consumidores ocorre por meio de qualquer instrumento processual hábil a defender os interesses dos consumidores (art. 83), tal quais a **ação civil pública**, no caso de interesses difusos ou coletivos (art. 90) e a **ação coletiva**, na hipótese de

interesses individuais homogêneos (art. 91). Tal defesa pode acontecer em favor dos ameaçados, das vítimas ou dos seus sucessores. A tutela coletiva se realiza por qualquer dos **legitimados ativos⁴ previstos no art. 82, do CDC**, agindo de modo autônomo ou em litisconsórcio facultativo, sendo eles:

- 1) o Ministério Público⁵;
- 2) o Estado e seus prolongamentos da Administração Pública destinados à defesa do consumidor;
- 3) as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano (dispensável no caso de manifesto interesse social⁶), destinadas à defesa do consumidor⁷.

⁴ “[...] entendemos que não há como se admitir a presença de um dos legitimados do art. 82 no polo passivo da ação coletiva, representando interesses ou direitos da coletividade, grupo, categoria ou indivíduo titulares de direitos, uma vez que não há como admitir que os efeitos dessa sentença atinjam os integrantes da coletividade, grupo, classe, indivíduos etc. O sistema de tutela coletiva adotado em nosso país apenas permite que os efeitos de uma sentença judicial alcance a coletividade de pessoas (erga omnes ou ultra partes) se o resultado for favorável a tais pessoas, jamais quando for contrário aos interesses dessas” (GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 508).

⁵ REsp. 382659/RS – STJ (2003): É possível o litisconsórcio facultativo entre MPs de diferentes estados e dos diversos níveis da federação.

⁶ Art. 82, § 1º: “O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

⁷ Sobre a polêmica acerca da decisão em favor das associações beneficiar apenas os seus associados, o STJ e o STJ alinharam seus entendimentos no sentido de que o entendimento sedimentado pelo STF no RE 573.232/SC e no RE n. 612.043/PR não se aplica às relações de consumo. Isso porque “a tese firmada nos referidos precedentes vinculantes não se aplica às ações coletivas de consumo ou quaisquer outras demandas que versem sobre direitos individuais homogêneos. Ademais, a Suprema Corte acolheu os embargos de declaração no RE n. 612.043/PR para esclarecer que o entendimento nele firmado alcança tão somente as ações coletivas submetidas ao rito ordinário” (AgInt no REsp 1719820/MG – STJ (2019). Sobre o tema, Tartuce e Neves comentam que não se deve confundir os “os institutos da substituição processual (quando a associação atua em nome próprio em favor dos interesses de terceiros) com a representação processual (quando a associação atua em nome de seus associados em favor de seus interesses)”. No caso, “a legitimação da associação para a propositura da ação coletiva não exige qualquer preenchimento de requisito constitucional, bastando a comprovação de sua existência jurídica há mais de um ano e a pertinência temática” (TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 559).

A **Defensoria Pública** somente tem legitimidade se os consumidores que defender forem considerados “necessitados”⁸. O STJ esclareceu que são **“necessitados” aqueles sem recursos financeiros e todos os hipervulneráveis**⁹.

Destaca-se a liberação quanto ao adiantamento de custas e outros valores de cunho processual nas ações coletivas (art. 87). Tal pagamento, se for o caso, acontecerá somente ao final do processo. É uma forma de viabilizar e facilitar a defesa do consumidor e o seu acesso à justiça (direitos básicos, de acordo com o art. 6º, do CDC). O mesmo artigo menciona que as associações de defesa do consumidor gozam de imunidade diante das verbas sucumbenciais, honorários e outras despesas surgidas de eventual condenação, salvo se comprovada a sua má-fé. **Atenção!** A doutrina majoritária entende que, não apenas as associações tem a imunidade referida, mas, sim, todos os legitimados do art. 82.

A **competência para o ajuizamento** das ações coletivas está no art. 2º, da Lei da Ação Civil Pública (para as demandas difusas e coletivas) e no art. 93, do CDC, para os interesses individuais homogêneos. As regras se repetem quanto a **justiça estadual e, ressalvada a competência da justiça federal**, são:

(I) lugar do dano, se de âmbito local; ou

(II) capital ou distrito federal, se o dano for de abrangência nacional ou regional.

⁸ REsp. 912849/RS – STJ (2008).

⁹ EREsp. 1.192.577/RS – STJ (2015).

Por fim, menciona-se que, se o Ministério Público não for a parte autora da demanda coletiva, deverá participar do processo como fiscal da lei (art. 92).

13.3 ASPECTOS DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE DEFESA COLETIVA DO CONSUMIDOR

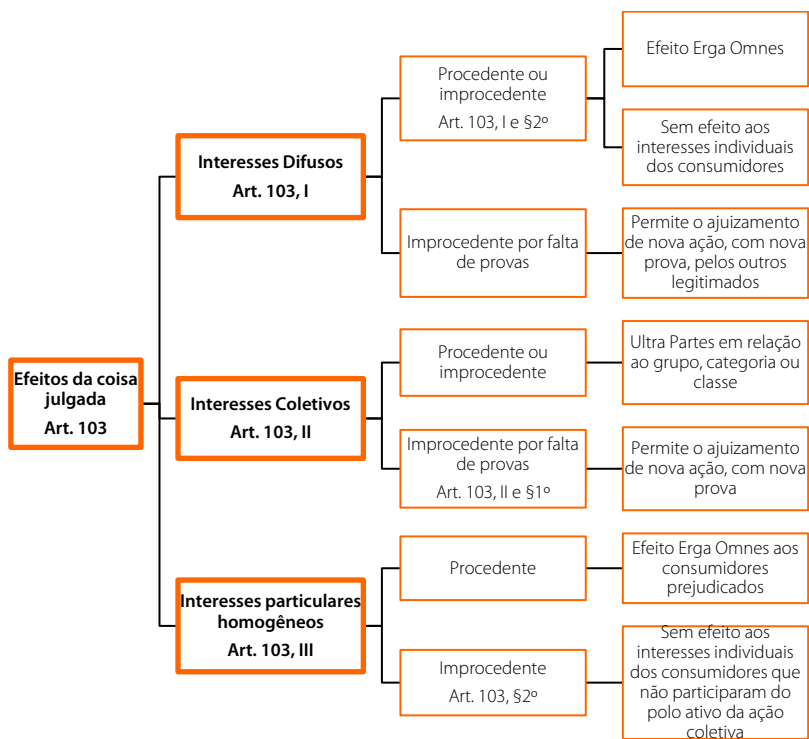
Em se tratando de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, os legitimados do art. 82, mais a defensoria pública perante os necessitados, poderão ajuizar as pertinentes ações em defesa dos consumidores como forma de substituição ou representação processual¹⁰ (art. 91). Ao final, ocorrerá uma sentença que, se de mérito, poderá ser procedente ou improcedente.

Se improcedente: os efeitos da decisão atingem apenas os legitimados e os particulares que figuraram no polo ativo da ação. Os demais consumidores, individualmente, não serão atingidos pelos efeitos da decisão. Logo, os particulares ainda poderão ajuizar ações individuais, caso assim desejem (art. 103, §3º)

Se procedente: a condenação será genérica e fixará as responsabilidades (art. 95), beneficiando os particulares, mesmo que não figurantes no polo ativo da ação. Assim, os consumidores poderão utilizar a decisão da demanda coletiva e, partir dela, realizarem a liquidação para a apuração de valores e obrigações (art. 97). Em suma, não há necessidade de ajuizar ações individuais para (re)conhecimento do seu direito, o qual, de fato, já foi declarado na ação coletiva.

¹⁰ Na substituição, o legitimado atua em nome próprio defendendo interesse de terceiros. Já, na representação, o legitimado age em nome daqueles que representada especificamente (como no caso da associação em prol de seus associados).

Os efeitos da coisa julgada estão no art. 103, variando suas consequências em se tratando de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. O artigo, inclusive, menciona dois tipos de efeitos “erga omnes” (beneficiando a todos) e “ultra partes” (beneficiando aos membros do grupo, categoria ou classe, apenas). O art. 103 é melhor explicado com o gráfico abaixo:



Quanto a **competência da execução da sentença**, ela define-se pelo tipo de execução: se coletiva ou individual¹¹. Assim, como dita o **art. 98, §2º**, a competência será:

- a) **Se execução individual**: do foro da liquidação ou da ação condenatória;
- b) **Se execução for coletiva**: do foro da ação condenatória.

O **art. 99** esclarece a **ordem de preferência creditícia**, para o caso de concurso de créditos. O artigo menciona que, entre os valores coletivos e os valores individuais, as **indenizações pelos prejuízos individuais terão preferência de pagamento**.

13.3.1 HORA DA QUESTÃO COMENTADA! TUTELA PROCESSUAL COLETIVA DO CONSUMIDOR

Na OAB, é comum cobrar-se sobre a tutela processual do consumidor. Uma questão interessante apareceu em 2019, a qual buscava saber do candidato se ele estava atento as espécies de proteção coletiva e as formas de liquidação dos valores obtidos na ação coletiva. Por provocar dois tipos de conhecimento simultâneos, não é de se espantar se os candidatos eventualmente tenham errado a questão.

OAB - 30º EXAME UNIFICADO (2019)

O Ministério Público ajuizou **ação coletiva** em face de Vaquinha Laticínios, em função do descumprimento de normas para o transporte de alimentos lácteos. A

¹¹ Art. 98 [CDC]. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

sentença **condenou a ré** ao pagamento de indenização a ser revertida em favor de um fundo específico, bem como a **indenizar os consumidores genericamente considerados**, além de determinar a publicação da parte dispositiva da sentença em jornais de grande circulação, a fim de que os consumidores tomassem ciência do ato judicial. João, leitor de um dos jornais, procurou você como advogado(a) para saber de seus direitos, uma vez que era consumidor daqueles produtos. Nesse caso, à luz do Código do Consumidor, trata-se de hipótese:

(A) de interesse difuso; por esse motivo, as indenizações pelos prejuízos individuais de João perderão preferência no concurso de crédito frente às condenações decorrentes das ações civis públicas derivadas do mesmo evento danoso.

(B) de interesses individuais homogêneos; nesses casos, tem-se, por inviável, a liquidação e execução individual, devendo João aguardar que o Ministério Público, autor da ação, receba a verba indenizatória genérica para, então, habilitar-se como interessado junto ao referido órgão.

(C) de interesses coletivos; em razão disso, João poderá liquidar e executar a sentença individualmente, mas o mesmo direito não poderia ser exercido por seus sucessores, sendo inviável a sucessão processual na hipótese.

(D) de interesses individuais homogêneos; João pode, em legitimidade originária ou por seus sucessores, por meio de processo de liquidação, provar a existência do seu dano pessoal e do nexo causal, a fim de quantificá-lo e promover a execução.

A **opção correta é a letra “D”**, considerando se tratar de direito individual homogêneo, onde os consumidores podem ser individualizados e estão ligados pelo mesmo fato danoso (art. 81, III). Além disso, a liquidação poderá ser originária de João ou dos seus sucessores no caso de óbito do primeiro (art. 97).

A letra “A” não tem cabimento por não se tratar de interesse difuso, bem como porque João teria preferência creditícia diante da reparação vinda de evento danos (art. 99).

A letra “B” é errada porque a liquidação e a execução poderão ser realizadas individualmente por João (art. 97), não precisando aguardar o Ministério Público.

A “C” está incorreta, pois, no caso de óbito de João, seus sucessores poderão se habilitar processualmente para liquidar e executar os valores (art. 97). Afinal, os valores ingressam na sucessão/herança (Súmula 642, STJ), embora o dano em si, não (devendo ser demonstrado o prejuízo do falecido).

13.4 QUADRO RESUMO DAS PECULIARIDADES DO MICROSSISTEMA PROCESSUAL CIVIL DO CDC

RESUMO DOS PRINCIPAIS ASPECTOS PROCESSUAIS DE TUTELA CIVIL DO CONSUMIDOR		
Responsabilidade Solidária	Art. 7º, p.u. Art. 25, 1º Arts. 18, 19 e 20	Toda a cadeia de fornecimento responde pelos prejuízos do consumidor. Exceção: no caso de acidente de consumo, o comerciante pelos produtos que já recebe embalados (salvo hipóteses do art. 13) e pelos serviços que simplesmente intermedia.
Responsabilidade Objetiva	Art. 12 Art. 14	Fornecedores respondem independentemente de culpa (arcando com os riscos da sua atividade). Exceção: profissionais liberais (art. 14, §4º).
Foro privilegiado nas ações reparatorias	Art. 101, I	Foro do consumidor.

Inversão do ônus da prova	Art. 6º, VIII	Se hipossuficiente ou verosímeis as alegações.
	Art. 12, §3º Art. 14, §3º	Diante de fato do produto ou do serviço.
	art. 38	Quanto a veracidade da publicidade.
Vedação de denúncia à lide	Art. 88	Fornecedor-réu não pode se valer da denúncia à lide (apenas do chamamento ao processo da seguradora).
Desconsideração da personalidade jurídica	Art. 28, §5º	Desconsideração da personalidade jurídica pela teoria menor (bastando obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor).
Efeitos da coisa julgada nas demandas coletivas	Art. 103	Efeito Erga Omnes, nos interesses difusos ou individuais homogêneos; Efeito Ultra Partes, nos interesses coletivos da classe, categoria ou grupo.
Miríade de ações	Art. 83	Na defesa do consumidor, pode-se utilizar qualquer ação judicial apta a tutelar seus interesses.
Múltiplos legitimados à defesa	Art. 102	O consumidor ou qualquer dos legitimados do art. 82, podem tutelar os interesses dos consumidores.

POSFÁCIO

CONSUMO, NEOLIBERALISMO E FINANCEIRIZAÇÃO DA VIDA

*Tássia A. Gervasoni*¹

Em “O apanhador de desperdícios” o poeta Manoel de Barros² verseja sobre dar mais “respeito às coisas desimportantes e aos seres desimportantes”, sobre prezar “insetos mais que aviões” e prezar “a velocidade das tartarugas mais que as dos mísseis”, parecendo conformar-se com o que chama de um “atraso de nascença”, pois fora “aparelhado para gostar de passarinhos”. A riqueza da arte e da poesia se deve também ao fato de sua atemporalidade, da versatilidade de seus sentidos e da imprevisibilidade dos sentimentos que provoca em quem alcança. E assim me valho da arte, após a demonstração da potência da criatividade expressa nesta obra, para um convite à reflexão sobre o que tem sido feito do humano.

Já na introdução do livro, Iuri estabelece uma premissa irrefutável: “toda pessoa é consumidora em tempo integral”. O corolário implícito a

¹ Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com período sanduíche na Universidad de Sevilla. Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora de Direito Constitucional na Atitus Educação. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado em Direito na Atitus Educação. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq.

² “Uso a palavra para compor meus silêncios. Não gosto das palavras fatigadas de informar. Dou mais respeito às que vivem de barriga no chão tipo água pedra sapo. Entendo bem o sotaque das águas. Dou respeito às coisas desimportantes e aos seres desimportantes. Prezo insetos mais que aviões. Prezo a velocidade das tartarugas mais que as dos mísseis. Tenho em mim esse atraso de nascença. Eu fui aparelhado para gostar de passarinhos. Tenho abundância de ser feliz por isso. Meu quintal é maior do que o mundo. Sou um apanhador de desperdícios: Amo os restos como as boas moscas. Queria que a minha voz tivesse um formato de canto. Porque eu não sou da informática: eu sou da invencionática. Só uso a palavra para compor os meus silêncios” (O Apanhador de Desperdícios, Manoel de Barros).

este fato, também diante do que Bauman havia caracterizado como sociedade do consumo, é que a condição de consumir se coloca como uma espécie de exigência existencial: consome-se para ser útil e digno socialmente. Desse modo, “consumir, portanto, significa investir na aflição social de si próprio, o que, numa sociedade de consumidores, traduz-se em ‘vendabilidade’ [...]”. O objetivo último do consumo sequer diz respeito à satisfação de necessidades ou desejos, “mas a comodificação ou recomodificação do consumidor”, fazendo com que os indivíduos sejam eles próprios mercadorias, qualidade que os torna membros autênticos dessa sociedade³.

Assim, consumimos para atender necessidades básicas, para nos posicionarmos socialmente, para nos diferenciarmos e demarcarmos nosso status na sociedade de classes, para demonstrarmos afeto, para substituírmos presenças, para o perdão dos erros, para nos sentirmos felizes e, enfim, consumimos para viver, no mais complexo sentido dessa experiência. Na mesma intensidade, também somos consumidos.

De repente, “as coisas desimportantes e os seres desimportantes” passam a ser os que estão fora do mercado: tempo livre de compromissos, com a família e amigos, tempo de sono e de sonho, tempo para cuidar da saúde, a leitura de uma poesia, um fim de semana comandado pela pura espontaneidade de se atender às próprias vontades, o curso da vida. Nossas referências de felicidade passam a equivaler às de sucesso, cuja medida costuma ser objetivamente quantificável (uma atividade que renda elevada remuneração ou mesmo o domínio de alguns bens materiais provavelmente compõem a

³ BAUMAN Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 145-147.

definição automática de boa parte das pessoas para o que é ser bem-sucedido).

Essa dinâmica certamente converge e é impulsionada pelo *ethos* neoliberal, que hoje alcança a todos os âmbitos da vida, inclusive afetando profundamente a relação do sujeito com ele mesmo. Isso porque “cada sujeito foi levado a conceber-se e comportar-se, em todas as dimensões de sua vida, como um capital que devia valorizar-se”, acarretando, assim, em “estudos universitários pagos, constituição de uma poupança individual para a aposentadoria, compra da casa própria [...]”, entre tantos outros elementos que “capitalizam a vida individual” na mesma proporção em que corroem as lógicas coletivas de solidariedade⁴.

Mesmo porque uma marca crucial do neoliberalismo é a “economização” de todas as esferas da vida, isso é, “a conversão de domínios, atividades e sujeitos não econômicos em econômicos”. Na produção discursiva que converte, conforme mencionado, toda pessoa em “capital humano”, tudo é resultado das (melhores ou piores) escolhas individuais que “são configuradas como práticas de investimento em si mesmo”⁵. O indivíduo é o único responsável, portanto, por seu destino, “a sociedade não lhe deve nada; em compensação, ele deve mostrar constantemente seu valor para merecer as condições de sua existência”, o que torna a vida uma permanente gestão de riscos⁶, a exigir as melhores decisões ou, mais precisamente, a seleção mais eficaz dentro

⁴ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 201.

⁵ BROWN, Wendy. *Cidadania sacrificial: neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade*. Rio de Janeiro: Zazie, 2018. p. 6.

⁶ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 213.

daquilo que o mercado oferece (a própria liberdade existente é aquela viabilizada pelo e para o mercado).

Assim, além das pessoas, bens sociais são também convertidos em bens de consumo ou mesmo em ativos financeiros para fins especulativos: saúde, educação, previdência, moradia, até mesmo alimentos.

Em ligeira síntese, isso expõe algumas das razões pelas quais a financeirização é uma dimensão que se recrudescer no contexto neoliberal. Conceitualmente, a financeirização pode ser compreendida como um “processo de aumento do protagonismo do sistema financeiro, o que consiste basicamente no aumento do poder e da importância de bancos e instituições afins na gestão de riqueza nas econômicas capitalistas”, com o que a renda passa a preponderar sobre outras formas de riqueza⁷.

No escólio de Sassen há uma sensível diferença, por exemplo, entre o setor bancário e o financeiro, já que o primeiro vende algo que tem (dinheiro) para ampliar seus lucros, ao passo que as finanças vendem o que não têm, daí a necessidade de desenvolver instrumentos que lhes permitam invadir outros setores (justificando o que Dowbor chama de “era do capital improdutivo”⁸). Essa “invasão” corresponde justamente à descrição mais abstrata veiculada pelo termo “financeirização”. As finanças hoje operam numa lógica extrativista: tal como a mineração, buscam extrair valores (mesmo de onde eles não existem materialmente) para imediata disponibilidade e, uma vez concluída a

⁷ VAROUFAKIS, Yanis. *O minotauro global: a verdadeira origem da crise financeira e o futuro da economia*. São Paulo: Autonomia Literária, 2016. p. 5.

⁸ DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo: por que oito famílias tem mais riqueza do que a metade da população do mundo?* São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

operação, deixam um cenário de destruição e rumam para o próximo alvo⁹.

Por essas vias que mesmo “coisas desimportantes e seres desimportantes” são ressignificados para gerarem valor, porém, sua “importância” é condicionada exatamente à produção de riqueza, assim como a liberdade, a dignidade e a própria vida. É pesado o fardo de existir (e resistir) nesse contexto, em que a opressão e a violação de direitos se renovam a cada dia, camufladas por discursos meritocráticos que não passam de retóricas vazias para revitalizarem minimamente as forças a serem exploradas.

Seguindo a vertente “*pessimismo da razão e otimismo da vontade*”, de Antonio Gramsci, diante dessas duras linhas epilogares, que alento poder contar com a obra do Iuri, que com tanta didática, perspicácia e bom humor consegue ensinar sobre temas tão caros e comuns a cada um de nós. É decisivo que, cada vez mais, em todos os domínios, tenhamos condições de identificar as violações de direitos que sofremos, pois, só assim esses direitos poderão ser reivindicados e protegidos de modos adequados. Consumidores (e “objetos de consumo”) que somos permanentemente, o livro traz importantíssimas contribuições nesse sentido.

⁹ SASSEN, Saskia. *Lógicas Predatórias: indo muito além da desigualdade*. Caderno CRH, 35, e022002. 2022. p. 4.

GLOSSÁRIO

DE BREVES RESPOSTAS PARA GRANDES QUESTÕES

Arquivos de consumo

São os bancos de dados, os cadastros, as anotações negativas e positivas e os sistemas de pontuação de consumidores.

Quanto a sua função, os arquivos de consumo podem ser divididos em três categorias: (a) bancos de dados negativos, registrando e avaliando negativamente o inadimplemento do consumidor ou as reclamações contra os fornecedores; (b) bancos de dados positivos, registrando e avaliando positivamente o adimplemento do consumidor ou as boas práticas dos fornecedores; e (c) cadastros, registros e assemelhados de conteúdo neutro, voltados para a anotação de informações meramente cadastrais não referentes ao (in)adimplemento.

É direito do consumidor ter acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes (art. 43).

Bem durável

Bens que possuem um longo ciclo de vida e que o seu uso não causa o esgotamento imediato de si ou do seu conteúdo (carro, casa, computador internet, etc).

O prazo para reclamar vícios aparentes ou de fácil constatação é de apenas 30 dias a partir do recebimento do bem (art. 26, II).

Bem não durável

São bens com prazo de vida curto e limitado ou que o seu uso lhe causa o esgotamento imediato de si ou do seu conteúdo (alimentos, cosméticos, medicamentos, energia).

O prazo para reclamar vícios aparentes ou de fácil constatação é de 90 dias a partir do recebimento do bem (art. 26, I).

Birô de crédito

Empresas privadas que prestam serviços voltados ao crédito e a gestão de dados sobre consumo e a vida financeira (como os cadastros negativos). Todos são devidamente autorizados pelo BACEN, sendo eles: o SPC (Serviço de Proteção ao Crédito - CNDL), o SCPC (Serviço Central de Proteção ao Crédito – Boa Vista), a SERASA (Serasa Experian) e a QUOD.

Boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva se traduz no agir honesto, leal, confiável e ético. Ela atua como como vetor de interpretação, como fonte de integração e como critério de controle e correção (ou fixação de limites) para o exercício de direitos subjetivos (art. 4º, III).

Cadastro negativo

São bancos de dados negativos que registram e avaliam negativamente o inadimplemento do consumidor. Em relação aos fornecedores, existe o “cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores”: um arquivo de consumo relacionado as reclamações fundamentadas, e a sua resolução, contra os fornecedores (art. 44).

Cadastro positivo

Instituído pela Lei. 12.414/11 e apelidado de “cadastro de bons pagadores”, viabiliza o registro e a avaliação positiva do consumidor, tendo por base o seu histórico de regular adimplemento de suas dívidas.

Cláusula abusiva

Cláusula abusiva é aquela que: (1) coloca o consumidor em desvantagem exagerada ou dele exige vantagem manifestamente excessiva em favor do fornecedor; (2) gera desequilíbrio contratual pela desproporção intolerável entre direitos e deveres em desfavor do consumidor e/ou em favor do fornecedor; e/ou (3) minimiza, transfere ou exonera o fornecedor de seus deveres e/ou responsabilidades perante o CDC, a Constituição Federal ou outras leis de consumo (art. 51).

Cobrança indevida

Cobrança de valor não devido pelo fornecedor, de valor já pago ou de valor acima do regularmente devido.

Se o consumidor pagar tal débito, tendo em vista a exigência do fornecedor, poderá requerer a devolução do valor em dobro (art. 42, parágrafo único).

Consumidor

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final e econômico (art. 2º).

A pessoa jurídica pode ser consumidora desde que não utiliza o produto ou serviço como insumo na sua própria produção econômica e/ou seja vulnerável em relação ao fornecedor.

Consumidor equiparado

É a pessoa lesada por uma relação de consumo que não fazia parte (art. 17), a coletividade de pessoas que se vê, potencial ou efetivamente, atingida de modo negativo por uma relação de consumo da qual não fazia parte diretamente (art. 2º, parágrafo único) e as pessoas expostas as práticas comerciais (art. 29)

Contrato de adesão

É aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo (art. 54).

O contrato de adesão não é descaracterizado em razão de pequenos ajustes incapazes de modificarem substancialmente o conteúdo do pacto (art. 54, §1º)

Crédito

No mercado de consumo, o crédito é uma fonte de obtenção de valores que desempenha a especial função de possibilitar a aquisição de produtos ou serviços antecipadamente (sem a necessidade de poupar); também é uma forma de viabilizar investimentos por parte dos fornecedores, de forma facilitada e quase imediata. Ocorre porque o crédito libera o contratante da necessidade do pagamento à vista de valores que ele não tem total ou parcialmente.

Defeito

Defeito é uma falha no dever de segurança esperada do produto ou do serviço. É defeituoso o produto ou serviço que não atende a segurança que dele legitimamente se espera no seu uso ou fruição (art. 12 e 14).

Desconsideração da personalidade jurídica

Desconsiderar a personalidade jurídica da empresa significa ignorar, propositadamente e por um motivo justificado em lei, os limites patrimoniais da empresa, a fim de alcançar o patrimônio pessoal dos sócios, fazendo-os arcar com as responsabilidades que, em princípio, seriam apenas da pessoa jurídica (art. 28).

O CDC adota a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Dever de adequação

O dever de adequação obriga os fornecedores a cumprirem a quantidade e a qualidade legitimamente esperadas de produtos ou serviços, relativamente a sua destinação e fruição.

Violado o dever de adequação há vício do produto (art. 18 e 19) ou do serviço (art. 20).

Dever de segurança

O dever de segurança impõe aos fornecedores o dever de atender os padrões de proteção e segurança legitimamente esperados dos produtos e serviços.

Violado o dever de segurança há defeito (fato do produto) (arts. 12 a 14).

Direito do Consumidor

Ramo do Direito que regula as relações de consumo entre o consumidor e o fornecedor de produtos ou serviços. Tem como premissa máxima a vulnerabilidade do consumidor

De outro lado, também reconhece como premissa a teoria do risco, afirmando que, se o fornecedor obtém benefícios com a sua atividade, deverá responder perante os perigos, riscos e danos gerados ao consumidor.

Fato do produto/serviço

O fato do produto (art. 12) ou do serviço (art. 14) – sinônimo de acidente de consumo – é um defeito extrínseco (para além das funcionalidades do bem). Ele atinge o consumidor e lhe causa dano patrimonial ou extrapatrimonial (superando as meras frustrações do não/mau funcionamento). A violação ocorre sobre o dever de segurança.

Fornecedor

Fornecedor é aquele que desenvolve habitualmente atividades profissionais em relação a produtos ou serviços, oferecendo-os no mercado de consumo mediante remuneração. Amoldam-se ao conceito tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas, nacionais e estrangeiras, bem como privadas ou públicas (art. 3º).

Fortuito interno e externo

O fortuito interno é aquele evento inevitável, mas conectado diretamente ao risco da atividade habitualmente desenvolvida, ou seja, ele é produzido, estimulado ou alimentado pela atividade em si. Por tal característica, também pode ser considerado previsível, não obstante seja imprevisto.

O fortuito externo é a ocorrência inevitável estranha ao risco da atividade habitualmente desenvolvida, ou seja, a atividade não produz, estimula ou alimenta tal risco. Por ser estranho a atividade, também pode ser considerado imprevisível. Equipara-se a força maior, pois é um fato que não pode ser imputado ao comportamento ou a atividade do fornecedor.

Garantia contratual

É a garantia do fornecedor, ofertada por meio de um contrato próprio. Nesse caso, se trata de uma garantia fruto da vontade das partes e não da lei (art. 50).

Garantia estendida

É um contrato de seguro. Também é contratual, porém, feita a parte do fornecedor, geralmente com uma seguradora. Nada impede que a garantia estendida tenha cláusulas e proteções próprias.

Garantia legal

É o prazo decadencial de reclamação de vícios aparentes ou de fácil constatação. É popularmente chamado de garantia legal (art. 26). Tal garantia é imposta pela lei, independe de termo expresse e é inafastável (art. 24).

O direito de reclamar vícios aparentes e de fácil constatação (a “garantia legal”) é de: (a) trinta dias para serviço e produtos não duráveis e (b) noventa dias para serviço e produtos duráveis.

Hipervulnerabilidade

É uma vulnerabilidade agravada. Uma situação de fragilidade, exposição ou desvantagem acentuada na relação de consumo ou no mercado de consumo, em virtude de características próprias do grupo hipervulnerável. O STJ já reconheceu como hipervulneráveis: (1) as crianças, (2) os idosos, (3) as pessoas com deficiência, (4) os analfabetos, (5) os indígenas e (6) as mulheres em situação de violência doméstica.

Hipossuficiência

A hipossuficiência é a consequência da hipervulnerabilidade ou da acentuada desvantagem processual do consumidor perante o fornecedor. Os motivos, em regra, são pessoais ou socioeconômicos. Os hipervulneráveis, por exemplo, são presumidamente hipossuficientes.

Informação adequada

O STJ delimita o direito/dever de informação adequada, afirmando ser ela: útil, gratuita e completa. Seguindo a linha do direito básico do consumidor previsto no art. 6º, III, do CDC, a informação adequada precisa, ao menos, referir-se: (a) ao conteúdo (características próprias do produto); (b) à utilização (forma correta de fruição); (c) ao preço (valor e forma de pagamento); e (d) às advertências de segurança (possíveis riscos e perigos do produto ou serviço).

Inscrição indevida e manutenção indevida

A inscrição indevida, refere-se ao cadastramento ilícito do nome do consumidor em arquivos (negativos) de proteção ao crédito.

A manutenção indevida é a não remoção do nome do consumidor do cadastro negativo quando assim deveria ocorrer. A manutenção pode acontecer independentemente da inscrição indevida, embora seja comum verificá-las conjuntamente.

Inversão do ônus da prova

Consiste em presumir-se como verdadeiras as alegações de fato realizadas pelo consumidor quanto ao produto ou serviço. Como consequência, o ônus da prova em contrário passa a ser do fornecedor, excluídas, as provas negativas ou diabólicas. Logo, a inversão do ônus da prova não determina que o fornecedor prove o direito do autor, senão, lhe entrega o dever de produzir prova em contrário das alegações do consumidor (presumidas como verdadeiras).

A inversão do ônus da prova em favor do consumidor é seu direito básico, sendo operacionalizada de forma *Ope Legis* ou *Ope Judicis*. *Ope Legis* significa por ordem da lei, ou seja, a inversão do ônus da prova é obrigatória (arts. 12, §3º, art. 14, §3º e art. 38). *Ope Judicis* é por decisão judicial. A transferência do ônus da prova do consumidor para o fornecedor depende da análise e decisão judicial diante das circunstâncias do caso concreto (art. 6º, VIII).

Legítimas expectativas

É o razoavelmente esperado de um produto ou serviço em um cenário de normalidade e de acordo com a boa-fé. Diz respeito a

qualidade, a quantidade, a segurança, a destinação e ao funcionamento adequado e seguro normalmente esperado.

As legítimas expectativas são balizadas pelas regras técnicas, pelas ofertas e promessas do fornecedor, bem como pelo razoável e habitualmente esperado, pessoal e/ou socialmente, motivado pela boa-fé e pela normalidade.

Oferta

Oferta é apresentar um produto ou serviço ao público, colocando-o no mercado de consumo, possibilitando a sua compra ou contratação. Assim, qualquer informação ou comportamento suficientemente preciso de oferecimento de produto ou serviço no mercado de consumo podem integrar a oferta (art. 30). A publicidade é um meio de oferta.

Ordem pública e interesse social

CDC é uma legislação de ordem pública e interesse social (art. 1º). Significa dizer, em outros termos, que traz em si normas essenciais para a convivência social democrática e sustentável e que, portanto, são obrigatórias e não podem ser simplesmente afastadas pela mera vontade das partes.

A ordem pública traz como efeitos a sua aplicação obrigatória (cogente) e de eficácia imediata (não programática). O interesse público, a preenche de função social, democrática e econômica, voltada para todos e para tutela de interesses individuais, coletivos e difusos.

Periculosidade inerente

Periculosidade e riscos inerentes são aqueles próprios ou típicos de cada produto ou serviço, em razão da sua natureza (art. 8º). É o esperado

do produto ou serviço em si. Cabe ao fornecedor expor a periculosidade inerente, por menor que ela seja.

Periculosidade agravada

Periculosidade agravada é aquela com acentuado risco de produzir dano. Diz respeito aos produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à segurança do consumidor (art. 9º). Pelo seu caráter especial, a informação sobre a sua periculosidade deve ser ostensiva e adequada, isto é, com presença vistosa, evidente, acessível e compreensível. A informação ostensiva não exclui outras, feitas para complementá-la ou reiterá-la.

Periculosidade exagerada (ou excepcional)

Periculosidade exagerada (ou excepcional) é aquela que ultrapassa o patamar da normalidade perante os riscos esperados e tolerados. É tão grande a periculosidade que, nem mesmo a melhor das informações afastaria ou reduziria o perigo ou a nocividade. Assim, o fornecedor está proibido de inserir no mercado de consumo produtos e serviços que sabe ou deveria saber serem de alto grau de nocividade ou periculosidade (art. 10º).

Periculosidade superveniente

Periculosidade superveniente é aquela surgida ou descoberta posteriormente a colocação do produto no mercado. Quando isso acontecer, o fornecedor deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários (art. 10, §1º).

Política Nacional de Defesa do Consumidor

Conjunto de normas e políticas que orientam as atividades de proteção e defesa do consumidor. Seu objetivo é 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 (art. 4º e art. 105).

Práticas abusivas

As práticas abusivas são condutas praticadas pelo fornecedor que abusam da boa-fé na relação de consumo e/ou exploram a vulnerabilidade do consumidor. Em certo sentido, são ações ou omissões de prevailecimento do fornecedor a partir da sua posição privilegiada na relação de consumo. Dada a perniciosidade das práticas abusivas, o CDC as considera ilícitas objetivamente, isto é, por si, independente da ocorrência de dano e culpa (art. 39).

Prescrição

Em termos de responsabilização, a prescrição é a perda da pretensão de reparação que a vítima nutre em relação ao ofensor, em razão da sua inércia diante do decurso do tempo. Assim, a prescrição não afeta o direito de ação, e, sim, a possibilidade (a pretensão) de eventualmente ver-se reparado

No CDC, para danos surgidos de fato do produto ou do serviço, o prazo prescricional da pretensão reparatória é de 5 anos, contados a partir do conhecimento do dano pela vítima (art. 27).

Produto

Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial ofertado no mercado de consumo (art. 3º, §1º).

Profissional liberal

O profissional liberal é a pessoa natural que exerce legalmente profissão técnica-especializada, permitida mediante formação específica (superior ou técnica), com independência técnica e relação de confiança (*intuitu personae*) com o cliente (médico, o advogado, o arquiteto, o psicólogo, dentre outras profissões).

A responsabilidade do profissional liberal apura-se de modo subjetivo, devendo-se provar a sua culpa (art. 14, §4º).

Publicidade

A publicidade é uma comunicação, geralmente de massa, com fins comerciais. Comumente, a publicidade é uma forma de veiculação da oferta, mas nem sempre. Distingue-se, então, entre “publicidade institucional” e “publicidade promocional”, esta, sim, veiculando publicamente uma oferta.

No Brasil, são proibidas a publicidade abusiva e a publicidade enganosa (art. 37).

Publicidade abusiva

Publicidade abusiva é aquela que viola princípios sociais, democráticos e/ou jurídicos, apresentando-se como efetivo abuso de direito. O foco reside na exploração da vulnerabilidade do consumidor e/ou no incitamento a lógicas repudiadas pelo conviver democrático e plural em sociedade (art. 37, §2º).

Publicidade enganosa

Publicidade enganosa é aquela capaz de induzir o consumidor a erro sobre o produto ou serviço, por meio de informações total ou parcialmente falsas, valendo-se de omissões propositais ou utilizando-se de artifícios para dificultar a compreensão.

A comissiva é aquela capaz de levar o consumidor a erro de interpretação sobre o produto ou serviço ao fazer afirmações (art. 37, §1º). De outro lado, a omissiva é aquela que deixa de informar dado essencial do produto ou o serviço (art. 37, §3º).

Relação de consumo

Toda relação, escrita ou não, que une em direitos e deveres o fornecedor e o consumidor, perante uma prestação (dar, fazer ou não-fazer) representada mediatamente por um produto ou serviço.

Repetição em dobro

É o direito de receber o dobro da quantia paga indevidamente diante da cobrança do fornecedor (art. 42, parágrafo único). O STJ, acompanhando parte da doutrina, definiu a exigência de três elementos para tal direito: 1) cobrança de dívida indevida ou de valores em excesso; 2) ausência de equívoco justificável; e 3) pagamento do indevido.

Responsabilidade objetiva

Responsabilidade civil objetiva ou independente de culpa, é aquela onde não há necessidade de se discutir a culpa (a intenção). Ela se baseia na teoria do risco e exige imputação legal (previsão legal) ou atividade habitualmente desenvolvida que gere risco para direito alheio.

Seus requisitos são: dano, nexo causal e nexo de imputação (casos especificados em lei ou atividade habitualmente desenvolvida que gera risco a direito alheio).

Responsabilidade solidária

É quando duas ou mais pessoas são igualmente responsáveis pela reparação do dano. A solidariedade não se presume. Ela decorre da lei ou do acordo entre as partes (art. 265, CC).

Responsabilidade subjetiva

Responsabilidade civil subjetiva é aquela na qual deve-se demonstrar a culpa do ofensor para haver responsabilização.

Seus requisitos são conduto ilícita, dano, culpa e nexo causal.

Responsabilidade subsidiária

É a responsabilidade de caráter suplementar na qual o responsável somente é acionado diante de regras específica ou quando o responsável principal não conseguiu arcar por suas próprias forças. No CDC, o comerciante tem responsabilidade subsidiária: somente nas hipóteses do art. 13.

Score

O score é uma ferramenta de análise utilizada por quem oferta crédito, a qual gera uma pontuação sobre o risco ofertado pelo consumidor: o risco da oferta do crédito diante de possível inadimplência. Assim, quanto melhor a pontuação do consumidor, menor é o risco e igualmente melhores serão a quantidade de crédito ofertada, as taxas de juros e o prazo para pagamento.

Serviço

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (art. 3º, §2º).

Superendividamento

Superendividamento é a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial (art. 54-A).

Teoria do risco

Teoria do risco é a teoria nuclear da responsabilidade civil objetiva. Ela tem algumas variações. Na teoria do risco-criado, aquele que desenvolve com habitualidade atividade produtora de risco, deverá responder pelos danos surgidos desta atividade, independentemente de culpa.

No CDC, se o fornecedor obtém benefícios com a sua atividade (geralmente o lucro), deverá responder perante os perigos, riscos e danos gerados ao consumidor independentemente de culpa. O bônus atrai o ônus.

Vício do produto/serviço

O vício do produto (arts. 18 e 19) ou do serviço (art. 20) é um problema intrínseco (no próprio produto). Afeta o seu funcionamento

ou composição, violando o dever de adequação. Não se confundem com o fato do produto/serviço (acidente de consumo).

Vício oculto

São vícios do produto ou do serviço que aparecem somente depois de um tempo de uso. Também podem ser considerados como ocultos aqueles não aparentes e/ou de difícil constatação.

No caso de vícios ocultos, o prazo de reclamação (garantia legal) inicia a sua contagem somente a partir do momento em que ficar evidenciado o problema (art. 26, §3º).

Vulnerabilidade

Vulnerabilidade é uma condição de fragilidade, desvantagem, enfraquecimento e/ou franca exposição perante as múltiplas decorrências da relação de consumo. A vulnerabilidade do consumidor é uma presunção absoluta e é o princípio mais importante do CDC.

Reconhecem-se atualmente quatro tipos de vulnerabilidade: (1) técnica, (2) jurídica, (3) fática (ou socioeconômica) e (4) informacional.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático**. In: Revista de Direito Administrativo, n. 217, p. 55-66, jul./set. 1999.
- ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematisado**. Saraiva: 2020.
- ANTUNES, Ricardo; PRAUN, Luci. **A sociedade dos adoecimentos no trabalho**. Serviço Social & Sociedade, p. 407-427, 2015.
- ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1999.
- ARONSON, Elliot. **Age of propaganda: The everyday use and abuse of persuasion**. Henry Holt, 2001.
- BÄCHTOLD, Felipe. **Russomanno acumula condenações por constranger na TV e leva bronca de juízes**. Ao votar por indenização, desembargadora disse que deputado acirra litígios em programa. 2020. Disponível em: www.folha.uol.com.br. Acesso em: jul. 2022.
- BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Elfos, 1995.
- BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- BAUMAN Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.
- BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Fornecedor equiparado**. In: Revista de Direito do Consumidor: RDC, v. 16, n. 61, p. 126-141, jan./mar. 2007.

BOLESINA, I.; GERVASONI, T. A. (Org.). **Dicionário de danos jurídicos**. Porto Alegre: Fi, 2020.

BOLESINA, Iuri. **Responsabilidade Civil**. Erechim: Deviant, 2019.

BOLESINA, Iuri; LEMES, Jeverson Lima. Visual law: um conceito emergente do encontro entre direito e design. In: BOLESINA, Iuri; LEMES, Jeverson Lima. Visual law: um conceito emergente do encontro entre direito e design. In: **Revista Thesis Juris** – RTJ, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 155-171, jan./jun. 2022

BOLESINA, Iuri; REIS, Jorge Renato dos. O mínimo existencial nas relações privadas e a sua concretização pelo Poder Judiciário: considerações em paralelo à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul–TJRS. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014.

BRASILCON. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. **Teses Independentes**. XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor. Disponível em: www.brasilcon.org.br. Acesso em: ago 2016.

BRESLOUER, Lee. **Here's why Starbucks baristas get your name wrong all the time**. 2017. Disponível em: www.insider.com. Acesso em: jun. 2022.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: a ascensão da política antidemocrática no ocidente. Tradução de Mario Antunes Marino e Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Politeia, 2019.

BRUNO, Adriano Aparecido. Publicidade abusiva. In: **Revista do instituto de pesquisas e estudos**, n. 41, 2007.

BUCHSBAUM, Paulo; BUCHSBAUM, André. **Do bestial ao genial: frases da política**. Ediouro Publicações, 2006.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional: e teoria da constituição**. 7 ed. Portugal: Almedina, 2003.

CARDOSO, Pedro. **Apple economiza R\$ 33 bilhões com retirada de carregador do iPhone**. 2022. Disponível em: www.techtudo.com.br. Acesso em set. 2022.

CARPENA, Heloisa. O abuso de direito no Código Civil de 2002 (art. 187). Relativização dos direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CARQUI, Vagner Bruno Caparelli et al. **Princípio do crédito responsável: evitabilidade do superendividamento e promoção da pessoa humana na sociedade de consumo**. 2016.

CARRANÇA, Thais. **Brasileiros superendividados: 'Vendi a lavadora para pagar aluguel, agora devo parcelas da máquina'**. 2022. Disponível em: www.g1.globo.com. Acesso em: out. 2022.

CARVALHO, Francisco José. **Teoria da função social do direito**. 2ed. Curitiba: Juruá, 2014.

CARVALHO, Lucas. **Anatel passa a proibir ligações de robôs que desligam na sua cara; entenda**. 2022. Disponível em: www.uol.com.br. Acesso em: set. 2022.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 5.ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CNC (Confederação Nacional do Comércio). **Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic)** – Setembro, 2022. Disponível em: www.portaldocomercio.org.br/publicacoes. Acesso em out. 2022.

CNJ (Conselho Nacional de Justiça). **Cartilha sobre o tratamento do superendividamento do consumidor**. 2022. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: out. 2022.

CNN. **Busca por crédito no Brasil cresceu 11,2% em maio deste ano, diz Serasa**. 2022. Disponível em: www.cnnbrasil.com.br/business/busca-por-credito-no-brasil-cresceu-112-em-maio-deste-ano-diz-serasa/. Acesso em: jul. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMTE-SPONVILLE, André. **Dicionário filosófico**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

COSTA, José Eduardo da. **O artigo 39, X, do Código de Defesa do Consumidor**: “não estamos mais no Kansas”. In: GUERRA, Alexandre Daranhan de Mello; Malfatti, Alexandre David (Coords). Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

COSTA, Roberth. **Lista de caloteiros de bar em SP viraliza e devedores pagam dívidas**. Disponível em: www.bhaz.com.br. Acesso em: jul. 2022.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DIAS, Daniel; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Vedação à discriminação de preços sem justa causa: uma interpretação constitucional e útil do art. 39, X, do CDC. **Revista de Direito do Consumidor**, 2020.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**: Por que oito famílias têm mais riqueza do que a metade da população do mundo? São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

DOWBOR, Ladislau. **Democracia Econômica: alternativas de gestão social**. 2012. Disponível em: <https://www.dowbor.org>. Acesso em: jan. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; e ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Atlas. São Paulo, 2015.

FELITTI, Chico. **Ministério de Damões quis afrouxar proibição de publicidade para criança**. Carta técnica do Ministério da Mulher e da Família pediu revisão de norma; conselho rejeita. 2019. Disponível em: www.folha.uol.com.br/. Acesso em: jul. 2022

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**. Una discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Aumento abusivo ou preço abusivo?** 1994. Disponível em: www.folha.uol.com.br. Acesso em: jul. 2022.

FERREIRA, Marília. **Vigilância Sanitária interdita estabelecimento de produtos naturais no Mercado Público do Jacintinho.** 2022. Disponível em: www.maceio.al.gov.br. Acesso em: jul. 2022.

FERREIRA, Matheus. **Consumidores estão jogando bombom Feitiçaria fora por medo de 'maldição'.** Disponível em: <https://gkpb.com.br/61641/bombom-feiticaria-maldicao/>. Acesso em dez. 2021.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FLEMING, Anne. **City of debtors: a century of fringe finance.** Harvard University Press, 2018.

FOUCAULT, Michael. **História da sexualidade: A vontade de saber** (Vol. 1). São Paulo: Edições Graal, 2010.

G1. **Burger King renomeia 'Whopper Costela' depois de acusação de propaganda enganosa.** Disponível em: www.g1.globo.com. Acesso em: jun. 2022.

G1. **Consumidores reclamam de 'lista negra' para crédito em bancos.** 2010. Disponível em: www.g1.globo.com/. Acesso em jul. 2022.

G1. **Curso preparatório para serviço público faz post com teor sexual e causa polemica.** 2020. Disponível em: www.g1.globo.com. Acesso em: jun. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** V. 3, 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo.** 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo.** 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

GIACOMINI FILHO, Gino. **Publicidade: o jeito weasel de ser.** São Paulo: ECA/USP, 2020.

GONTIJO, Raquel. **Propaganda ilegal de arma de fogo em outdoors espanta população de Caeté.** 2022. Disponível em: www.hojeemdia.com.br. Acesso em: jun. 2022.

GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRINOVER, Ada (*et al*). **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GZH. **McDonald's admite que McPicanha não tem picanha e é notificado pelo Procon**. Disponível em: www.gauchazh.clicrbs.com.br. Acesso em: jun. 2022.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Ênio Paulo Giachini, 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

HLINKA, Stepan. **10 dead-simple tips to become a dangerous marketer**. 2022. Disponível em: www.twitter.com/stepanhlinka/status/1584522694049120256. Acesso em: out. 2022.

HOBBSBAWM, E. J. **A era das revoluções**: Europa 1789-1848. 25. ed São Paulo: Paz e Terra, 2010.

IG. **Uber e 99 são multadas por cancelamento de corridas pelo Procon-RJ**: Após reclamações de usuários, Procon Carioca multa Uber e 99 em até R\$ 8 milhões devido ao cancelamento de corridas recorrente. 2022. Disponível em: www.economia.ig.com.br. Acesso em: jul. 2022.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

KATAOKA, Juliana. **A Laura teve a melhor ideia para cobrar quem estava devendo pra ela**. Disponível em: www.quicando.blogosfera.uol.com.br. Acesso em: jul. 2022.

KENNEDY. John Fitzgerald. **Special message to Congress on protecting consumer interest**. 1962. Disponível em: www.jfklibrary.org/

L.A.TIMES. **Camera Campaign Uses Actors Posing as Tourists**. 2002. Disponível em: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2002-aug-05-fi-techbrfs5.1-story.html>. Acesso em: jun. 2022.

LEMONS, Alexandre Zaghi; SACCHITIELLO, Bárbara. **Por publicidade velada, influenciadores lideram condenações do Conar**. Disponível em: www.meioemensagem.com.br. Acesso em: jun. 2022.

- LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. BRASILCON, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 2014.
- LUPATINI, Márcio P. **Sobre o “capital financeiro” e algumas interpretações**. In: Anais do XII Congresso Brasileiro de História Econômica e 13ª Conferência Internacional de História de Empresas. Niterói (RJ), UFF/ABHPE. 2017.
- MADEIRO, Carlos. **Sem carne, famílias disputam osso e pele de frango doados por ONG em Maceió**. 2022. Disponível em: www.noticias.uol.com.br. Acesso em: out. 2022.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. Saraiva Educação, 2020.
- MARQUES, Claudia Lima Marques; LIMA, Clarissa Costa de Lima; VIAL, Sophia. **Superendividamento dos consumidores no pós-pandemia e a necessária atualização do Código de Defesa do Consumidor**. 2021. Disponível em: www.tjsp.jus.br. Acesso em: ago. 2022.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 42.
- MARX, K. **O Capital**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.
- MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. n-1 edições, 2021.
- MINISTÉRIO DA SEGURANÇA E DA JUSTIÇA. **Suspensa a venda de iPhones sem carregador no Brasil**. 2022. Disponível em: www.gov.br/mj. Acesso em: set. 2022.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. À guisa d introdução: o multifacetado conceito de profissional liberal. In: **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MORRISON, Hope. Kibitzers and Fools: **Tales My Zayda (Grandfather) Told Me**. Bulletin of the Center for Children's Books, v. 59, n. 4, p. 203-203, 2005.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NUNES, Rosana. **PMA multa empresa transportadora em R\$ 120 mil por armazenamento ilegal de combustível**. 2022. Disponível em: www.diarionline.com.br. Acesso em: jul. 2022.

O'BARR, William M. Subliminal Advertising. In: **Advertising & Society Review**, vol. 6 no. 4, 2005.

OCTADESK; OPINIONBOX. **Costumer Experience Trends 2021**. 2021. Disponível em: www.cxtrends.com.br. Acesso em: set. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 11.ed. rev. atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Renata Gonçalves. **Boneca da Xuxa** – Conheça a lenda urbana assustadora de 1989. Disponível em: www.segredosdomundo.r7.com/boneca-da-xuxa/. Acesso em: ago. 2022.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editores, 2005.

POCHMANN, Márcio. **A vida penhorada sob a lógica da financeirização**. 2022. Disponível em: www.outraspalavras.net. Acesso em set. 2022.

PREVINSIA. Consultoria em Prevenção. **Como a Lei Boate Kiss mudou as normas de prevenção à incêndio?** 2017. Disponível em: www.previnsa.com.br. Acesso em: jul. 2022.

PROCON/SP. **Orientações para promoções**. Disponível em: www.procon.campinas.sp.gov.br. Acesso em: jun. 2022.

PROCON/SP. **Ranking dos perturbadores**. 2022. Disponível em: www.procon.sp.gov.br/ranking-dos-perturbadores/. Acesso em: ago. 2022.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **A oferta no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

- RODRIGUEZ, Graciela. **A financeirização da vida**: as mulheres e o endividamento do cuidado. O sistema financeiro e o endividamento das mulheres, p. 19-34, 2020.
- SALIN, Alexandre Aranalde. **Teoria da norma penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.
- SANDEL, Michael J. **Justiça**. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- SANTOS, Paulo Márcio Reis; GREVE, Regina; DE ALVARENGA MATOS, Sumaia Tavares. Contribuições da análise econômica do direito para a tomada de decisões do consumidor: um estudo sobre a prevenção e tratamento do superendividamento. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 8, n. 1, 2022.
- SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SATO, Sara Toshie. **Os bancos de dados cadastrais de proteção ao crédito após a sanção da lei 8.078/90 e o cadastro positivo**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Milton Campos. Nova Lima/MG, 2010.
- SCHMITT. Cristiano Heineck. **McPicanha e Whopper Costela**: "verdade ou consequência". Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: jun. 2022.
- SENACON. **Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas** (PROCONS - Sindec). Disponível em: www.dados.mj.gov.br. Acesso em jul. 2022.
- SENACON. **Tang multada em R\$ 1 milhão por propaganda enganosa**. Disponível: www.defesadoconsumidor.gov.br. Acesso em jun. 2022.
- SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos Procons**. 2016.
- SPAUTZ, Dagmara. **Outdoor estimula armar a população em Itajaí; anúncio é ilegal**. 2021. Disponível em: www.nsctotal.com.br. Acesso em jun. 2022.
- SPC. **Comportamento de Consumo**. 2013. Disponível em: www.spcbrasil.org.br. Acesso em: jul. 2022.

SUNSTEIN, Cass R. **On rumors**: How falsehoods spread, why we believe them, and what can be done. Princeton: Princeton University Press, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

TEIXEIRA, Tarcisio. AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). In: **Revista Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 110 p. 177-209, jan./dez. 2015, p. 178.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo causalidade. In: **Revista Jurídica**. Ano 50, n. 296, pp. 7-18, 2002.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** - vol. 1. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

TERRA. **Tatuador pede R\$ 90 mil por danos morais após polêmica com influenciadora**. 2022. Disponível em: www.terra.com.br. Acesso em: out. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TOLLO, Artur Luis Mendonça. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. São Paulo: Manole, 2013.

VALLE, Eduardo do. **"Serasa Score" viraliza no Twitter e divide opiniões sobre segurança; órgão recomenda cuidado**. 2020. Disponível em: www.gq.globo.com. Acesso em ago. 2022.

WALD. Arno. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. Vol.7. São Paulo: Saraiva, 2015.



A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de produção e pesquisa científica/acadêmica das ciências humanas, distribuída exclusivamente sob acesso aberto, com parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil e exterior, assim como monografias, dissertações, teses, tal como coletâneas de grupos de pesquisa e anais de eventos.

Conheça nosso catálogo e siga as nossas páginas nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org

contato@editorafi.org