LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA

Código de DEFESA DO CONSUMIDOR Comentado

artigo por artigo

INCLUI

- **Decreto 2.181/1997** – SNDC e sanções administrativas
- **Lei 12.414/2011** – Cadastro Positivo
- **Decretos 7.962 e 7.963, de 2013** – Comércio eletrônico e Plandec
- **PLS 281 e PLS 283** – Atualização do CDC

CONFORME NOVO CPC

CONFORME

- **Lei 13.305/2016** – Normas básicas sobre alimentos – Informação nos rótulos dos alimentos
- **Lei 13.186/2015** – Política de Educação para o Consumo Sustentável
- **Lei 13.179/2015** – Venda de meia-entrada pela internet
- **Lei 13.175/2015** – Informação do preço por unidade de medida
- **Lei 13.146/2015** – Estatuto da pessoa com deficiência
- **Lei 13.111/2015** – Veículos automotores novos ou usados
- **Decreto 8.573/2015** (Consumidor.gov.br) – Solução de conflitos de consumo

13ª edição
Revista, ampliada e atualizada

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

OUTROS LIVROS DO AUTOR:

- *Direito do Consumidor*. Ed. Juspodivm.
- *Direito Ambiental*. Ed. Juspodivm.
- *Direitos Difusos e Coletivos*. Ed. Juspodivm.
- *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Ed. Verbatim. (Coautor)
- *Consumo Sustentável*. Ed. Juspodivm

LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA

Código de DEFESA DO CONSUMIDOR Comentado

artigo por artigo

CONFORME NOVO CPC

13ª edição
Revista, ampliada e atualizada

2017

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

EDITORA *Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050
• E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições *Jus*PODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Diagramação: Linotec Fotocomposição e Fotolito Ltda. (*www.linotec.com.br*)

Capa: Marcelo S. Brandão (*santibrando@gmail.com*)

G216c Garcia, Leonardo de Medeiros.
Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo / Leonardo de Medeiros Garcia – 13. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016.
640 p.

Bibliografia.
ISBN 978-85-442-1168-7.

1. Direito do Consumidor. I. Título.

CDD 342.5

Todos os direitos desta edição reservados à Edições *Jus*PODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições *Jus*PODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

"Toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem, portanto, a mesma *ratio*, vale dizer, reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas no mercado."

Ada Pellegrini Grinover e
Antônio Herman de Vasconcellos

"Assim, permanecem agora estes três:
a fé, a esperança e o amor.
O maior deles, porém, é o amor."

I Coríntios 13:13

A *Deus*, a quem tudo devo e Senhor da minha vida.

Aos meus Pais, *Antônio José Garcia* e *Maria Christina de Medeiros Garcia*, que me sustentaram nos momentos mais difíceis, possibilitando a elaboração desta obra.

Ao meu irmão, *Roberto de Medeiros Garcia*, exemplo para mim.

AGRADECIMENTO ESPECIAL:

Ao meu irmão *Túlio de Medeiros Garcia*, Procurador da Fazenda Nacional, a quem tenho profundo respeito e admiração pelo notável saber jurídico e que tanto colaborou na elaboração desta obra.

À minha esposa *Germana Monteiro de Castro Ferreira*, amor da minha vida, pela considerável contribuição para esta obra.

NOTA DO AUTOR À 13.ª EDIÇÃO

Neste ano, surpreendentemente, recebi a informação da editora de que o livro tinha esgotado no final de setembro. Penso que a necessidade de atualização e estudo dos reflexos do novo CPC nas relações de consumo tenha motivado a intensa procura pela obra.

Entre fazer uma nova tiragem e atualizar o livro, preferi a última opção, pois, ainda que esteja atualizado, alguns julgados do STJ de 2016 foram importantes e gostaria de inseri-los desde já no livro.

Na 12ª edição, já atualizada com o novo CPC, a obra ganhou outro formato e teve o nome alterado (durante anos foi *Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência* e passou a ser *Código de Defesa do Consumidor Comentado – artigo por artigo*). Recebi vários e-mails com elogios sobre a nova formatação. Agradeço de coração a todos que se dispuseram a elogiar e também a sugerir mudanças.

Nesta edição, o livro foi atualizado com mais de 60 julgados do STJ proferidos em 2016, além da Lei 13.305, de 4 de julho de 2016, que acrescentou o art. 19-A ao Decreto-Lei nº 986/69 (que institui normas básicas sobre alimentos), para determinar que os rótulos de alimentos que contenham lactose deverão indicar a presença da substância.

Alguns julgados recentes ganharam destaque. Dentre eles, cito a controvérsia envolvendo a taxa SATI e a possibilidade de impor o pagamento ao consumidor da comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis. Também o STJ pacificou, em sede de recurso repetitivo e embargos de divergência (pela Corte Especial), algumas controvérsias envolvendo prazos prescricionais (ação de repetição de indébito nos serviços de telefonia, da taxa SATI e envolvendo planos de saúde). Desde as primeiras edições do livro, demonstro a problemática da aplicação dos prazos prescricionais nas relações de consumo e como o STJ passou a ter vários entendimentos diferentes. Para isso, nesta edição, fiz um quadro síntese com os principais casos que vêm sendo aplicados pelo STJ, de modo a facilitar a compreensão pelo leitor.

Outra inovação acrescentada nesta edição é a constatação de que o dano moral coletivo foi aceito nas 4 primeiras turmas do STJ (faltava ainda a Primeira Turma). Assim, atualmente, é possível dizer que o STJ adota o entendimento pela ampla aceitação do dano moral coletivo (fato não divulgado na imprensa).

Espero, mais uma vez, que gostem das atualizações feitas.

Grande abraço

21 de novembro de 2016

Sumário

TÍTULO I

Dos Direitos do Consumidor **17**

Capítulo I – Disposições Gerais 17
Capítulo II – Da Política Nacional de Relações de Consumo 54
Capítulo III – Dos Direitos Básicos do Consumidor 84
Capítulo IV – Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos . 145
Seção I – Da Proteção à Saúde e Segurança 145
Seção II – Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço 152
Seção III – Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço 198
Seção IV – Da Decadência e da Prescrição 241
Seção V – Da Desconsideração da Personalidade Jurídica 270
Capítulo V – Das Práticas Comerciais 285
Seção I – Das Disposições Gerais 285
Seção II – Da Oferta 286
Seção III – Da Publicidade 300
Seção IV – Das Práticas Abusivas 316
Seção V – Da Cobrança de Dívidas 341
Seção VI – Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores 348
Capítulo VI – Da Proteção Contratual 371
Seção I – Disposições Gerais 371
Seção II – Das Cláusulas Abusivas 385
Seção III – Dos Contratos de Adesão 444
Capítulo VII – Das Sanções Administrativas 448

TÍTULO II

Das Infrações Penais **465**

TÍTULO III

Da Defesa do Consumidor em Juízo **473**

Capítulo I – Disposições Gerais 478
Capítulo II – Das Ações Coletivas Para a Defesa de – Interesses Individuais Homogêneos 535
Capítulo III – Das Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços 553
Capítulo IV – Da Coisa Julgada 558

TÍTULO IV
Do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor 569

TÍTULO V
Da Convenção Coletiva de Consumo 573

TÍTULO VI
Disposições finais 575

ANEXO I
Análise do Decreto nº 2.181,de 20 de março de 1997 577

ANEXO II
Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997 587

ANEXO III
Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011 599

ANEXO IV
Decreto nº 7.829, de 17 de outubro de 2012 603

ANEXO V
Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013 609

ANEXO VI
Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013 611

ANEXO VII
Atualização do CDC 615

ANEXO VIII
Publicidade subliminar 627

REFERÊNCIAS 631

Título I

Dos Direitos do Consumidor

Capítulo I
Disposições Gerais

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

A Constituição Federal de 1988, incorporando uma tendência mundial de influência do direito público sobre o direito privado, chamada pela doutrina de *"constitucionalização do Direito Civil"* ou de *"Direito Civil Constitucional"*, adotou como princípio fundamental,[1] estampado no art. 5º, XXXII, *"a defesa do consumidor"*.

A inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental na CF vincula o Estado e todos os demais operadores a aplicar e efetivar a defesa deste ente vulnerável, considerado mais fraco na sociedade. É o que chamamos de *"força normativa da Constituição"*, na expressão de Konrad Hesse, em que a Constituição, ou os direitos nela assegurados, em especial os direitos fundamentais, não são meros programas ou discursos a serem seguidos, mas apresentam força de norma (norma jurídica), passível de ser executada e exigível.

A Constituição, sob o novo enfoque que se dá ao direito privado, funciona como centro irradiador e marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis. Na belíssima expressão trazida do direito alemão por Cláudia Lima Marques, a Constituição seria a garantia e o limite de um direito privado construído sob seus valores (principalmente os direitos fundamentais), transformando-o em um *"direito privado solidário"*.[2]

1. "Esse direito é reconhecido no texto constitucional como fundamental porque o consumidor busca no mercado, na qualidade de não profissional, de destinatário de tudo o que o mercado produz, a satisfação de suas necessidades essenciais de alimentação, saúde, educação, segurança, lazer etc." KOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor*. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 33.
2. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 27.

Atualmente, os direitos fundamentais penetram nas relações privadas, sendo observados os princípios constitucionais nas tratativas *inter partes*. É o que chamamos de teoria da "***eficácia horizontal dos direitos fundamentais***"[3] em contraposição à "***eficácia vertical dos direitos fundamentais***", em que se observa o respeito aos direitos fundamentais nas relações entre indivíduo e Estado.

Exemplificando, o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana é incompatível com disposições contratuais desiguais, em que não se observe a boa-fé objetiva, a transparência e o equilíbrio nas relações contratuais.

Doutrina Simone Hegele[4] que "no âmbito das relações de consumo podem ocorrer violações à dignidade da pessoa humana, principalmente quando tais violações ferem os direitos da personalidade do consumidor, como a honra, o nome, a intimidade, a integridade físico-psíquica e a imagem dos consumidores".

Sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, confira-se a recente decisão do STF:

> EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados (STF, RE 201819/RJ, Relª. Minª. Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11/10/2005).[5]

O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto-vista, ressaltou que "o fato é que, entre nós, a aplicabilidade dos direitos fundamentais na esfera privada é consequência de diversos fatores, muitos deles observáveis na prática jurídica contemporânea, inclusive entre nós. O primeiro deles, o paulatino rompimento das barreiras que separavam até final do século XIX o direito público e o direito privado. Por outro lado, um fenômeno facilmente observável em sistemas jurídicos dotados de jurisdição constitucional – a chamada 'constitucionalização do direito privado', mais especificamente do Direito Civil. Noutras palavras, as relações privadas, aquelas que até bem pouco tempo se regiam exclusivamente pelo Direito Civil, hoje sofrem o influxo dos princípios de direito público, emanados predominantemente das decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição constitucional. De fato, uma das consequências inelutáveis da aceitação quase universal da supremacia da Constituição e da jurisdição constitucional como instrumento destinado a assegurá-la reside no fato de que os direitos fundamentais, imperativo indeclinável de todas as democracias, não mais se concebem como limitações impostas única e exclusivamente ao Estado. Na Europa e até mesmo nos Estados Unidos, onde são feitos grandes esforços hermenêuticos visando à superação da doutrina

3. Também chamados por outros autores de "eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares" ou "eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas".
4. BOLSON, Simone Hegele. "O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor". *Revista Direito do Consumidor*. RT. 46/289.
5. Para um estudo mais completo da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, sugiro a leitura do inteiro teor deste acórdão, em que são abordadas, com maestria, pelos Min. Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa, as doutrinas referentes ao assunto, bem como outros julgamentos do STF em que foi adotada a referida teoria.

da *state action*, as relações privadas não mais se acham inteiramente fora do alcance das limitações impostas pelos direitos fundamentais."

Interessante verificar que o entendimento defendido pelo STF no julgado acima pode ser aplicado ao Código de Defesa do Consumidor, uma vez que constitui *norma principiológica* (normas que veiculam valores, estabelecem os fins a serem alcançados, ao contrário das regras que estipulam hipóteses do tipo preceito/sanção), contemplando *cláusulas gerais* (técnica legislativa na qual são utilizados conceitos jurídicos a serem preenchidas pelos magistrados quando da análise de um caso concreto, *v.g.*, boa-fé objetiva, função social do contrato etc.).

Segundo o Ministro Gilmar Mendes (relator do acórdão), "um meio de irradiação dos direitos fundamentais para as relações privadas seriam as cláusulas gerais *(Generalklausel)* que serviriam de 'porta de entrada' *(Einbruchstelle)* dos direitos fundamentais no âmbito do direito privado".

O STJ, em interessante caso, aplicou o princípio da dignidade da pessoa humana nas relações privadas para evitar que o consumidor viesse a ser preso em razão do descumprimento do contrato de alienação fiduciária. Restou demonstrado no processo que, ao ficar inadimplente, o consumidor teve a dívida elevada em mais de quatro vezes no período inferior a dois anos. Com isso, o STJ, em consonância com a nova interpretação do direito privado, entendeu que, caso o consumidor fosse compelido ao pagamento da dívida abusiva, passaria o resto da vida preso ao débito, o que feriria, sobretudo, a liberdade e, consequentemente, a dignidade da pessoa humana:

> Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais de igualdade e liberdade. Cláusula geral dos bons costumes e regra de interpretação da lei segundo seus fins sociais. Decreto de prisão civil da devedora que deixou de pagar dívida bancária assumida com a compra de um automóvel-táxi, que se elevou, em menos de 24 meses, de R$ 18.700,00 para R$ 86.858,24, a exigir que o total da remuneração da devedora, pelo resto do tempo provável de vida, seja consumido com o pagamento dos juros. Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos de liberdade de locomoção e de igualdade contratual e aos dispositivos da LICC sobre o fim social da aplicação da lei e obediência aos bons costumes (STJ, *HC* nº 12547, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 12/02/2001)

Em outro caso recente, o STJ proferiu decisão no sentido de que o prazo de carência do plano médico hospitalar ficará suspenso, caso a pessoa tenha que fazer uma cirurgia de emergência devido ao surgimento de doença grave. No caso em comento, a associada contratou plano de saúde, cujo prazo de carência para a realização de cirurgias era de três anos. Faltando, porém, apenas alguns meses para a expiração do prazo, a contratante descobriu que era portadora de tumor medular e foi obrigada a arcar com todas as despesas médico-hospitalares. De acordo com STJ, a cláusula de carência do plano de saúde não pode ser aplicada de forma abusiva, e nem se contrapor ao fim maior de um contrato de assistência médica, que é o de amparar a vida e a saúde.[6]

6. "Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida." (STJ, REsp. 466.667, Min. Rel. Aldir Passarinho Júnior, *DJ*, 17/12/2007).

Ainda sobre os direitos fundamentais, importante ressaltar que a doutrina identifica três gerações (ou para alguns "dimensões") em sua evolução, chegando, inclusive, ao reconhecimento de uma quarta geração (ou dimensão). São eles:

a) *Direitos Fundamentais de 1ª Geração*: a primeira geração de direitos fundamentais dominou o século XIX e diz respeito às liberdades públicas e aos direitos civis e políticos, correspondendo aos *direitos de liberdade*. Tais direitos têm como titular o indivíduo e se apresentam como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Postulou-se, nesta época, a não intervenção do Estado.

b) *Direitos Fundamentais de 2ª Geração*: a partir do século XIX, após a Revolução Industrial europeia, marcada pelas péssimas condições de trabalho, houve a necessidade de se privilegiar os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos *direitos de igualdade*. Para que a igualdade se concretizasse, ao contrário do defendido na 1ª Geração, era necessária maior participação do Estado, face ao reconhecimento de sua função social, através de prestações positivas, que visassem o bem-estar do indivíduo.

c) *Direitos Fundamentais de 3ª Geração*: no final do século XX, período marcado por profundas mudanças na comunidade internacional e na sociedade (contratação em massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), com a finalidade de tutelar o próprio gênero humano, surgiram os direitos considerados transindividuais, direitos de pessoas consideradas coletivamente. São os *direitos de fraternidade*, *de solidariedade*, como o direito ao meio ambiente equilibrado, à proteção dos consumidores etc.

Conforme aponta Paulo Bonavides, a Revolução Francesa profetizou a sequência histórica e gradativa da institucionalização dos direitos fundamentais: *liberdade* (1ª geração); *igualdade* (2ª geração) e *fraternidade* (3ªgeração).[7]

Alguns autores apontam, ainda, uma *quarta geração de direitos*. Para Paulo Bonavides, tal geração seria resultado da globalização dos direitos fundamentais, de forma a universalizá-los institucionalmente, citando como exemplos o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Já Norberto Bobbio trata a quarta geração sob o enfoque da problemática da manipulação genética do ser humano.[8-9]

7. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 516.

8. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

9. No mesmo sentido, a jurisprudência do STF: "Nesse contexto, e tal como enfatizado por esta Suprema Corte (*RTJ* 164/158-161), impende destacar, na linha desse processo evolutivo, os *direitos de primeira geração* (direitos civis e políticos), que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, e que realçam o princípio da liberdade. Os *direitos de segunda geração* (direitos econômicos, sociais e culturais), de outro lado, identificam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, pondo em relevo, sob tal perspectiva, o princípio da igualdade. Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os *direitos de terceira geração* (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados *direitos de quarta geração* (como direito ao desenvolvimento e o direito à paz) um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos [...]" (STF, voto do Min. Rel. Celso de Mello na ADI-MC 3540/DF, j. 01/09/ 2005)

Por fim, ainda há os que sustentam uma quinta geração de direitos. Para estes, os *direitos de quinta geração* são os direitos advindos com a chamada realidade virtual, compreendendo o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade.

A Constituição Federal, também de forma inovadora, introduziu a figura do consumidor como agente econômico e social, estabelecendo de forma expressa como princípio da ordem econômica a "*defesa do consumidor*" (art. 170, V), possibilitando a intervenção do Estado nas relações privadas, de modo a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

> A intervenção do Estado na atividade econômica encontra autorização constitucional quando tem por finalidade proteger o consumidor (STJ, MS 4138/DF, *DJ* 21/10/1996, Rel. Min. José Delgado).

A defesa do consumidor não é incompatível com a livre iniciativa e o crescimento econômico. Ambos estão previstos como princípios da ordem econômica constitucional, de acordo com o disposto no art. 170 da CF. Com isso, o Código de Defesa do Consumidor procura compatibilizar a defesa do consumidor com a livre iniciativa.

Nesse sentido, o empresário somente tem assegurado o livre exercício da atividade econômica (parágrafo único do art. 170 da CF) se respeitar e assegurar os direitos do consumidor. Como exemplo, o empresário poderá elaborar contrato de adesão, estipulando as cláusulas contratuais para o fim de sua atividade, desde que não sejam abusivas.

Dessa forma, procurando dar efetividade a esse novo contexto, a própria Constituição, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), estabeleceu um prazo para que se promulgasse uma lei protetiva dos consumidores.[10]

Assim é que, em atendimento ao mandamento constitucional, foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor com o intuito de intervir nas relações de consumo para a proteção do sujeito vulnerável, desigual na relação com o fornecedor, de modo a manter o equilíbrio e a igualdade nas contratações.

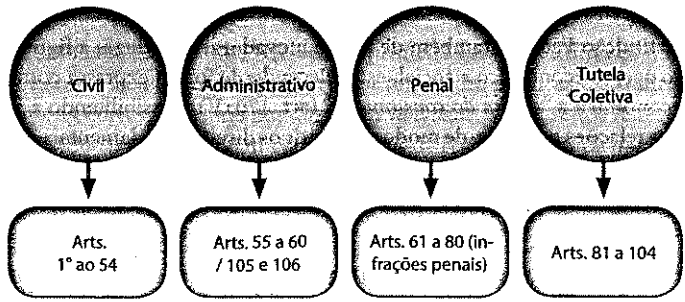
> O Código de Defesa do Consumidor veio amparar a parte mais fraca nas relações jurídicas. Nenhuma decisão judicial pode amparar o enriquecimento sem justa causa. Toda decisão há de ser justa (STJ, REsp. 90366/MG, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJ* 02/06/1997).

Trata-se de um verdadeiro *microssistema jurídico*, em que o objetivo não é tutelar os iguais, cuja proteção já é encontrada no Direito Civil, mas justamente tutelar os desiguais, tratando de maneira diferente fornecedor e consumidor com o fito de alcançar a igualdade. O CDC constitui um microssistema jurídico multidisciplinar na medida em que possui normas que regulam todos os aspectos da proteção do consumidor, coordenadas entre si, permitindo a visão de conjunto das relações de consumo. Por força do caráter interdisciplinar, o Código de Defesa do Consumidor outorgou tutelas específicas ao consumidor nos campos civil (arts. 8º a 54), administrativo (arts. 55 a 60 e 105/106), penal (arts. 61 a 80) e jurisdicional (arts. 81 a 104).[11]

10. Assim dispõe o art. 48 da ADCT: "O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor." Vale lembrar que a nossa Constituição Federal foi promulgada em 5 de outubro de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor somente foi promulgado em 11 de setembro de 1990, prazo muito superior ao estabelecido pela Carta Magna.

11. ALMEIDA. João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 52.

Assim, temos como visão topográfica do CDC o seguinte quadro:



As normas contidas no CDC são de ordem pública e interesse social, sendo, portanto, cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes. Aliás, o art. 6º do Código Civil Francês (*Code de Napoleon*), de 1804, já previa tal ensinamento pelo qual "*não se pode derrogar, por convenções particulares, as leis que interessam à ordem pública ou aos bons costumes.*"[12]

Nesse sentido, o STJ já se manifestou:

> CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. DERROGAÇÃO DA LIBERDADE CONTRATUAL. O caráter de norma pública atribuído ao Código de Defesa do Consumidor derroga a liberdade contratual para ajustá-la aos parâmetros da lei [...] (STJ, REsp. 292942/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 07/05/2001).

Nelson Nery Júnior possui entendimento interessante sobre a expressão "*ordem pública*" contida no art. 1º, aduzindo que nas relações de consumo o juiz poderá apreciar qualquer matéria de ofício, não se operando a preclusão, podendo ser revistas e decididas a qualquer tempo e grau de jurisdição.[13-14]

No tocante à atuação de ofício pelo juiz nas relações de consumo, a doutrina consumerista é pacífica em aceitar tal situação, principalmente porque o CDC é norma de "ordem pública". A jurisprudência também vinha seguindo essa orientação; porém, o STJ, no REsp. 541.153/RS[15], através da Segunda Seção, pacificou o entendimento no sentido

12. JÚNIOR, Ronald Sharp. *Código de Defesa do Consumidor Anotado*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 5.
13. Quando se aduz "*em qualquer grau de jurisdição*" entenda-se somente a instância ordinária, já que na instância extraordinária (*v.g.* recurso especial e recurso extraordinário) ficará impossibilitada tal atuação de ofício ou até mesmo a alegação da parte interessada, em decorrência do requisito do prequestionamento.
14. "Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 3. 1992, p. 44-77.
15. "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCARACTERIZAÇÃO. EXAME DE OFÍCIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. – Descaracterização do contrato. Incidência do verbete nº 293 da Súmula/STJ. – *Exame de ofício de cláusulas contratuais pelo Tribunal de origem. Impossibilidade, por ofensa ao art. 515 do CPC. Princípio tantum devolutum quantum appelattum.* Precedentes. – Não estando as instituições financeiras sujeitas à limitação da Lei de Usura, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de

de que é impossível a decretação de ofício da nulidade das cláusulas contratuais abusivas pelos tribunais estaduais. Ou seja, em grau recursal, o Tribunal de Justiça Estadual ficará impedido de afastar uma cláusula abusiva (mesmo as que o próprio STJ já reconheceu como abusivas), caso a parte (consumidor) não a argua.

A hipótese decidida pelo STJ referia-se à ação revisional de contrato bancário, na qual o TJ-RS, apreciando recurso de apelação interposto apenas pela instituição financeira, reformou a sentença de ofício para declarar a nulidade das cláusulas abusivas, que não haviam sido afastadas pelo juiz de primeiro grau. A instituição financeira argumentou em grau recursal que, assim procedendo, o tribunal gaúcho teria julgado o recurso reformando-o para piorar a situação do banco recorrente.

A Segunda Seção do STJ julgou a matéria, com fundamento no art. 515 do CPC/73 (art. 1013 do novo CPC/15), acolhendo a tese de não admitir que o tribunal estadual modifique o comando da sentença para favorecer o consumidor, sem que haja interposição de recurso.

Conforme exposto até a última edição, continuávamos entendendo que o juiz monocrático poderia conhecer de ofício das nulidades nos contratos bancários, uma vez que o posicionamento do STJ referia-se apenas à atuação dos tribunais. Todavia, no REsp. 1061530/RS, julgado através do incidente de processo repetitivo, o STJ pacificou a questão e editou a Orientação nº 5:

> ORIENTAÇÃO 5 – DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO
>
> É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários.

Assim, o STJ vedou também a atuação do juiz de primeiro grau, estancando a dúvida. Em relação a tal posicionamento, foram vencidos a Minª. Nancy Andrighi (relatora deste processo) e o Min. Luis Felipe Salomão. A Orientação nº 5 acabou se transformando na Súmula nº 381, com o seguinte teor: "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.*"

Entendemos que houve um retrocesso no posicionamento do STJ. Conforme exposto, as normas do CDC são de ordem pública e o art. 51 é expresso ao declarar que são "*nulas de pleno direito*" as cláusulas abusivas nas relações de consumo. O consumidor é vulnerável na relação com o fornecedor e por isso é necessário permitir que o magistrado intervenha na relação, de ofício, para manter o equilíbrio contratual.

Sobre esse novo posicionamento adotado pelo STJ, vale destacar as severas críticas feitas pela Ministra Nancy Andrighi,[16] sustentando que "vedar o conhecimento de ofício, pelas instâncias originárias (juízes e tribunais) de nulidades que são reputadas pelo CDC como absolutas, notadamente quando se trata de matéria pacificada na jurisprudência pelo STJ, órgão uniformizador da jurisprudência, é privilegiar demasiadamente os aspectos formais do processo em detrimento do direito material." E continua, aduzindo que há "incoerências

a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período (STJ, Resp's. nºs 271.214/RS, 407.097/RS e 420.111/RS). – Capitalização mensal. Inadmissibilidade na hipótese. – Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido" (STJ, Resp. 541153/RS, Min. Rel. César Asfor Rocha, Segunda Seção, *DJ* 14/09/2005).

16. Palestra proferida no III Ciclo de Palestras sobre Jurisprudência do STJ no Âmbito do Direito Público e Privado, realizado no Auditório Antônio Carlos Amorim – Palácio da Justiça – Rio de Janeiro, 02/12/2005.

do entendimento pacificado de o TJ não poder conhecer de ofício as nulidades quando não provocado especificamente pela parte, por causa de outra interpretação dada pelo STJ ao CDC, quanto à questão relativa à incompetência relativa suscitada em razão das cláusulas de eleição de foro inseridas nos contratos de adesão. Como regra geral, a cláusula de eleição de foro cuida de incompetência relativa e o juiz só pode pronunciá-la se provocado pela parte interessada, tudo nos moldes dos arts. 112 e 113 do CPC e sedimentada na Súmula nº 33 do STJ (*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*). Todavia, a jurisprudência do STJ uniformizou-se no sentido de que, cuidando de contrato que regula relação de consumo, deve-se mitigar a regra do CPC e reconhecer de ofício a incompetência, especialmente quando a cláusula vem formulada em sede de contrato de adesão. Esse entendimento está fundamentado justamente no fato de que as cláusulas abusivas são reputadas nulas de pleno direito pelo CDC. Por isso cabe a indagação: se o STJ, em reiterados precedentes, considerou possível o reconhecimento, de ofício, da nulidade da cláusula de eleição de foro com base na sua abusividade, porque assumir postura diversa com relação a todas as demais cláusulas abusivas que possam estar inseridas no contrato? Não há razão para adotar posicionamentos diametralmente opostos diante de questões de tal forma similares."

Como já ressaltado, as normas do CDC também são de interesse social, o que significa dizer que as normas de proteção aos consumidores possuem importância relevante para a sociedade como um todo, não interessando somente às partes, consumidores e fornecedores. Nos dizeres de Cláudia Lima Marques, as leis consumeristas são "*leis de função social*", pois não só procuram assegurar uma série de novos direitos aos consumidores, mas também possuem a função de transformar a sociedade de modo a se comportar de maneira equilibrada e harmônica nas relações jurídicas.

A primeira vista, a relação particular entre consumidor e fornecedor em nada interessa à sociedade. Ocorre que, quando o fornecedor comete abusos frente ao consumidor, como, por exemplo, quando deixa de consertar o produto vendido com defeito, e não sofre qualquer sanção pela prática abusiva, amanhã, outros consumidores estarão sofrendo os mesmos abusos. Não bastasse, outros fornecedores provavelmente praticarão as mesmas condutas abusivas, uma vez que, consertar produtos defeituosos (como no exemplo citado) ou, em um sentido amplo, respeitar os direitos dos consumidores, gera custos. O pensamento seria: se a empresa "A" faz e não acontece nada, também vou fazer porque é mais lucrativo.

Com outra visão e de forma prática e objetiva, Nelson Nery considera que ser de interesse social significa a possibilidade de o Ministério Público poder atuar em todas as lides coletivas de consumo, inclusive as que tratam sobre os direitos individuais homogêneos.

Como princípio fundamental que passou a ser, a garantia constitucional de proteção e defesa do consumidor é considerada cláusula pétrea, impossível de ser suprimida ou restringida pelo legislador. José Ernesto Furtado de Oliveira[17] doutrina que "o Código de Defesa do Consumidor, por ser legislação complementar à Constituição, criou direitos que já definitivamente pertencem ao patrimônio de todo consumidor, de modo que nenhuma lei que venha a alterar *in pejus* tal situação jurídica ou restringir esses direitos consagrados será recepcionada pelo ordenamento jurídico, e muito menos com ele viverá".

17. "*Reformatio in pejus* do Código de Defesa do Consumidor: impossibilidade em face das garantias constitucionais de proteção". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 42, Ano 2002, p. 147.

Nesse sentido, não podemos admitir nenhum retrocesso na defesa e proteção ao consumidor. Qualquer nova norma que venha a suprimir direitos ou garantias do consumidor deve ser declarada inconstitucional, justamente por violação ao art. 5º, XXXII da CF.

Com relação à aplicação do CDC, o STF e o STJ entendem que os seus dispositivos não incidem nos contratos celebrados antes de sua vigência:

> Sendo constitucional o princípio de que a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ele se aplica também às leis de ordem pública. De outra parte, se a cláusula relativa à rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de *retroatividade mínima* que também é alcançada pelo disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna (STF, RE 205.999-4-SP, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 03/03/2000.).[18-19]

> Conquanto o CDC seja norma de ordem pública, não pode retroagir para alcançar o contrato que foi celebrado e produziu seus efeitos na vigência da lei anterior, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito (STJ, REsp. 248155/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 23/05/2000).

Entretanto, nos contratos de execução diferida e prazo indeterminado, celebrados anteriormente à vigência do CDC, vem sendo admitida a incidência da norma consumerista pelo STJ, uma vez que o mesmo é renovado a cada pagamento efetuado. Ou seja, nos contratos de prazo indeterminado (*v.g.*, previdência privada, plano de saúde), o consumidor poderá discutir a validade das cláusulas ou requerer sua revisão durante o período de vigência do CDC; mesmo para os contratos celebrados anteriormente ao CDC.

> O contrato de previdência privada, de fato, é de trato sucessivo, de execução continuada, sendo que, com relação à primeira ré [...] o contrato prosseguiu sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, renovando-se o contrato a cada pagamento efetuado, não havendo razão para descartar a aplicação do referido Código se o contrato de execução continuada prosseguiu já durante a sua vigência, considerando que se trata de contrato de prazo indeterminado, como é da natureza mesma dos contratos de previdência privada. Parece-me, portanto, que não é possível descartar no que concerne à primeira ré a incidência do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp. 331.860/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 05/08/2002).

Nesse mesmo sentido do STJ, leciona Gustavo Tepedino[20] que "tratando-se de contratos de execução diferida ou de trato sucessivo, não há que se cogitar da existência de direitos adquiridos a efeitos futuros, sendo legítima a intervenção legislativa que venha a alcançá-los."

---

18. A decisão do Supremo Tribunal Federal adotou a doutrina de Matos Peixoto, que diferencia três tipos de retroatividade de leis: a retroatividade máxima, média e mínima. A *retroatividade máxima* ocorre quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados. A *retroatividade média*, por sua vez, ocorre quando a lei nova atinge os fatos pendentes de ato jurídico verificado antes dela, como uma lei que diminuísse a taxa de juros com aplicabilidade às prestações vencidas e ainda não pagas. E, finalmente, a *retroatividade mínima* consiste na regulação dos efeitos dos fatos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor.
19. Ultimamente, o STF tem mitigado esta aplicação. Por exemplo, na Adin nº 3.105, o Ministro Joaquim Barbosa entendeu que os conceitos de direito adquirido e de ato jurídico perfeito não são absolutos, submetendo-se à técnica da ponderação, no caso de colisão com outros direitos.
20. *Rev. Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro*, vol. 9, nº 14, jan./dez. 2005, p. 92.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Impossibilidade de retroatividade de norma de ordem pública. Retroatividade mínima.

"Em nosso sistema jurídico, a regra de que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por estar inserida no texto da Carta Magna (art. 5º, XXXVI), tem caráter constitucional, impedindo, portanto, que a legislação infraconstitucional, ainda quando de ordem pública, retroaja para alcançar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, ou que o Juiz a aplique retroativamente. E a retroação ocorre ainda quando se pretende aplicar de imediato a lei nova para alcançar os efeitos futuros de fatos passados que se consubstanciem em qualquer das referidas limitações, pois ainda nesse caso há retroatividade – a retroatividade mínima –, uma vez que se a causa do efeito é o direito adquirido, a coisa julgada, ou o ato jurídico perfeito, modificando-se seus efeitos por força da lei nova, altera-se essa causa que constitucionalmente é infensa a tal alteração" (STF, RE 188.366/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 19/10/1999, Primeira Turma, ***DJU***, 19/11/1999).

Evento danoso ocorrido antes da vigência do CDC. Não incidência do CDC.

"Não incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto o evento danoso ocorreu em data anterior à sua vigência. Ficam, assim, afastadas a responsabilidade objetiva (CDC, art. 14) e a prescrição quinquenal (CDC, art. 27), devendo ser a controvérsia dirimida à luz do Código Civil de 1916." (STJ, REsp 1307032/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 01/08/2013).

Recurso repetitivo. Alegação de ofício de cláusulas abusivas.

"No julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), confirmou-se a pacificação da jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal quanto às disposições de ofício: É inviável o exame de ofício de cláusulas consideradas abusivas em contratos que regulem relação de consumo. A Mina. Rela. e o Min. Luís Felipe Salomão ficaram vencidos nesse específico ponto. REsp. 1.061.530-RS, Rela. Mina. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008. Informativo 373".

STF restringe a prisão civil por dívida a inadimplente de pensão alimentícia.

Notícia extraída do *site* do STF: "Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) arquivou, nesta quarta-feira (03), o Recurso Extraordinário (RE) 349703 e, por unanimidade, negou provimento ao RE 466343, que ambos discutiam a prisão civil de alienante fiduciário infiel. *O Plenário estendeu a proibição de prisão civil por dívida, prevista no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal (CF), à hipótese de infidelidade no depósito de bens e, por analogia, também à alienação fiduciária*, tratada nos dois recursos. Assim, a jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de que a prisão civil por dívida é aplicável apenas ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. O Tribunal entendeu que a segunda parte do dispositivo constitucional que versa sobre o assunto é de aplicação facultativa quanto ao devedor – excetuado o inadimplente com alimentos – e, também, ainda carente de lei que defina rito processual e prazos. *Súmula revogada.* Também por maioria, o STF decidiu no mesmo sentido um terceiro processo versando sobre o mesmo assunto, o *Habeas Corpus* nº 87585. *Para dar consequência a esta decisão, revogou a Súmula nº 619, do STF, segundo a qual "a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito".* Ao trazer o assunto de volta a julgamento, depois de pedir vista em março deste ano, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito defendeu a prisão do depositário judicial infiel. Entretanto, como foi voto vencido, advertiu que, neste caso, o Tribunal teria de revogar a Súmula nº 619, o que acabou ocorrendo." Este julgado foi publicado no *Informativo* 531 do STF.[21]

21. No mesmo sentido, *informativo* do STJ: PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. NOVO ENTENDIMENTO. A Turma concedeu a ordem em face do julgamento pelo STF do *HC* nº 87.585-TO e dos REs 349.703-RS e 466.343-SP, ultimados no dia 3 de dezembro de 2008. O STF fixou o entendimento de que

Súmula Vinculante nº 25 do STF

"É ilícita a prisão civil de depositário infiel,qualquer que seja a modalidade do depósito".

Súmula nº 419 do STJ:

"Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel."

Impossibilidade de retroatividade de norma de ordem pública. Retroatividade mínima.

"Em nosso sistema jurídico, a regra de que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por estar inserida no texto da Carta Magna (art. 5º, XXXVI), tem caráter constitucional, impedindo, portanto, que a legislação infraconstitucional, ainda quando de ordem pública, retroaja para alcançar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, ou que o Juiz a aplique retroativamente. E a retroação ocorre ainda quando se pretende aplicar de imediato a lei nova para alcançar os efeitos futuros de fatos passados que se consubstanciem em qualquer das referidas limitações, pois ainda nesse caso há retroatividade – a retroatividade mínima –, uma vez que se a causa do efeito é o direito adquirido, a coisa julgada, ou o ato jurídico perfeito, modificando-se seus efeitos por força da lei nova, altera-se essa causa que constitucionalmente é infensa a tal alteração" (STF, RE 188.366/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 19/10/1999, Primeira Turma, *DJU*, 19/11/1999).

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

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

O conceito de consumidor passa pela definição disposta no art. 2º da Lei nº 8.078/1990, segundo o qual, consumidor "é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou *serviço como destinatário final*".

Sendo assim, são três os elementos que compõem o conceito de consumidor segundo a redação supracitada. O primeiro deles é o *subjetivo* (pessoa física ou jurídica), o segundo é o *objetivo* (aquisição ou utilização de produtos ou serviços) e o terceiro e último é o *teleológico* (a finalidade pretendida com a aquisição de produto ou serviço) caracterizado pela expressão *destinatário final*.[22]

Interessante observar que não é consumidor apenas quem adquire, mas também quem utiliza (por exemplo, um familiar do adquirente ou quem ganhou de presente um produto).

A definição estampada no *caput* do referido artigo é denominada pela doutrina de "consumidor *stricto sensu*" ou "*standard*", em contraposição aos consumidores equiparados definidos no parágrafo único do art. 2º e nos arts. 17 e 29.

---

os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu gozam de *status* de norma supralegal. Tal entendimento tem reflexo imediato nas discussões relativas à impossibilidade de prisão civil de depositário infiel. *HC* nº 110.344-SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 9/12/2008. *Informativo* 380.

22. NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 430.

De acordo com o *caput* do art. 2º do CDC, a única característica restritiva para se alcançar o conceito de consumidor seria a aquisição ou utilização do bem como *destinatário final.*

Como o texto legal não responde o que significa destinatário final, a solução é buscar o auxílio da doutrina, para, assim, definir o conceito de consumidor.

Na doutrina consumerista, duas correntes se formaram a respeito do tema. São denominadas de *finalistas* e *maximalistas.*

A doutrina finalista (ou subjetiva), partindo do *conceito econômico de consumidor*, propõe que a interpretação da expressão destinatário final seja restrita, fundamentando-se no fato de que somente o consumidor, parte mais vulnerável na relação contratual, merece a especial tutela.

Assim, consumidor seria o não profissional, ou seja, aquele que adquire ou utiliza um produto para uso próprio ou de sua família.

Para a doutrina finalista, ensina Cláudia Lima Marques[23], o "destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico dó bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para o uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida destinação final do produto ou serviço".

Em outras palavras, o destinatário final é o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), é aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, já que está transformando e utilizando o bem para oferecê-lo, por sua vez, ao cliente, consumidor do produto ou serviço.

Veja decisão do Superior Tribunal de Justiça seguindo a corrente *finalista:*[24]

> Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar a sua atividade negocial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é a pretendida relação de consumo. Inaplicação no caso do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp. 218505/MG, *DJ* 14/02/2000, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 16/09/1999).

23. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor.* 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 53.

24. Outros exemplos da *Teoria Finalista* aplicada pelo STJ restringindo a exegese do art. 2º do CDC ao destinatário final fático e também econômico do bem ou serviço:

1 – REsp. nº 264.126/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, *DJ* 27/08/2000, o qual considerou não ser a pessoa jurídica "Flash do Brasil Química Ltda." destinatária final de serviço de crédito tomado junto a instituição financeira, porquanto *"as sucessivas operações celebradas entre as partes que terminaram por consolidar o total do débito, agora representado pelo instrumento de confissão de dívida acostado à peça exordial, denotam que o financiamento se deu para fins de incrementação das atividades produtivas daquela empresa"*; e

2 – REsp. nº 475220/GO, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, unânime, *DJ* 15/09/2003, o qual considerou não ser a pessoa jurídica revendedora de produtos combustíveis destinatária final fática ou econômica dos produtos fornecidos pelo distribuidor: *"o posto revendedor de combustíveis não se enquadra dentro do conceito de consumidor final, haja vista estar o contrato que celebrou com a Shell do Brasil diretamente vinculado à sua atividade lucrativa, motivo por que inaplicável, nas relações que mantem entre si, o disposto no Código de Defesa do Consumidor".*

Analisando a doutrina finalista sob o enfoque da necessidade de se dar uma destinação econômica ao produto ou serviço, percebe-se que, em princípio, praticamente se inviabiliza o reconhecimento da pessoa jurídica como consumidora. Isso porque, em menor ou maior escala, os produtos e serviços adquiridos são, ainda que indiretamente, utilizados na atividade lucrativa.

Como o CDC foi claro ao dispor sobre a possibilidade da pessoa jurídica ser considerada consumidora, a doutrina finalista começa a diferenciar quando o produto ou serviço é utilizado como insumo da produção. Dessa forma, sendo o produto utilizado como matéria prima ou o serviço utilizado como parte do processo produtivo, a pessoa jurídica não seria considerada consumidora. Mas, caso o produto ou o serviço não fossem insumos, ela poderia ser considerada consumidora. Nesse sentido, quando uma fábrica têxtil adquire algodão, ela não pode ser considerada consumidora, pois está adquirindo insumo, matéria prima a ser utilizada no processo produtivo. Presume-se, nesses casos, que a pessoa jurídica conhece bem o produto ou o serviço que está adquirindo, não havendo desequilíbrio na relação contratual. Agora, quando a mesma fábrica têxtil adquire veículo para transporte de seus funcionários, ou contrata serviço de segurança ou de limpeza, por não serem produtos ou serviços utilizados diretamente no processo produtivo, poderia ser considerada consumidora.

Já para a corrente maximalista (ou objetiva), com base no *conceito jurídico de consumidor*, o CDC é visto de uma maneira bem mais ampla, abrangendo maior número de relações, pelas quais as normas inseridas nesse diploma devem regular a sociedade de consumo como um todo.

Para a teoria maximalista, o destinatário final seria somente o destinatário fático, pouco importando a destinação econômica que lhe deva sofrer o bem.

Para Cláudia Lima Marques[25], os maximalistas "veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final, então, seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de celulose, que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório".

Assim, para os maximalistas, a definição de consumidor é *puramente objetiva*, não importando a finalidade da aquisição ou do uso do produto ou serviço, podendo até mesmo haver intenção de lucro.

Veja decisão do Superior Tribunal de Justiça seguindo a corrente *maximalista*:[26]

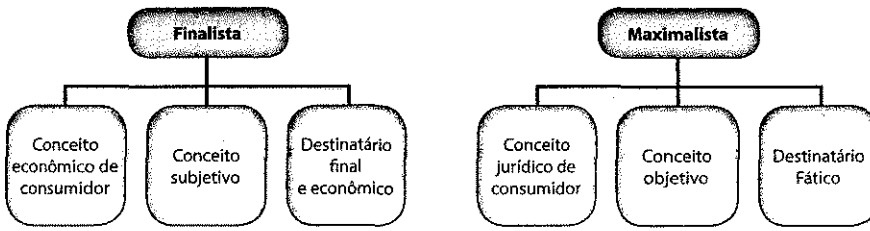
> A expressão "destinatário final", constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à

25. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 254.

26. Outros exemplos da *Teoria Maximalista* adotada pelo STJ considerando-se consumidor o destinatário final fático do bem ou serviço, ainda que venha a utilizá-lo no exercício de profissão ou de empresa:

medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento (STJ, REsp. 208793/MT, *DJ* 01/08/2000, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Percebe-se, portanto, que dois são os posicionamentos acerca do conceito de consumidor: um mais restrito – doutrina finalista – e outro mais amplo – doutrina maximalista.



1 – REsp. 329.587/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, *DJ* 24/06/2002, o qual considerou existir relação de consumo entre a pessoa jurídica contratante do serviço de transporte aéreo e a transportadora, tendo por objeto o transporte de lote de peças de reposição de propriedade daquela.

2 – REsp. 286.441/RS, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ac. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, maioria, *DJ* 03/02/2003, o qual considerou existir relação de consumo entre Transroll Navegação S/A e Outro e Faprol Indústria de Alimentos Ltda., por ser esta adquirente e destinatária final do serviço de transporte marítimo prestado por aquela, tendo por objeto o transporte internacional de coalho alimentício em pó: "No caso presente, a recorrente contratou o serviço da transportadora, detentora do navio, encerrada a relação de consumo com a efetivação do transporte. O que é feito com o produto transportado não tem, a meu ver, peso algum na definição de quem foi o 'destinatário final' do serviço de transporte".

3 – REsp. 488.274/MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, Terceira Turma, unânime, *DJ* 23/06/2003, a qual considerou existir relação de consumo entre Pastifício Santa Amália Ltda e Baan Brasil Sistemas de Informática Ltda., porquanto aquela adquiriu, como destinatária final, programas de computador distribuídos por esta, com o intuito de melhor gerenciar o seu estoque de produtos: "Extrai-se dos autos que a recorrente é qualificada como destinatária final, já que se dedica à produção de alimentos e que se utiliza dos serviços de *software*, manutenção e suporte oferecidos pela recorrida, apenas para controle interno de produção. Deve-se, portanto, distinguir os produtos adquiridos pela empresa que são meros bens de utilização interna da empresa daqueles que são, de fato, repassados aos consumidores".

4 – REsp. 468.148/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, *DJ* 28/10/2003, o qual considerou ser consumidora a pessoa jurídica SBC Serviços de Terraplanagem Ltda., ao adquirir crédito bancário para a compra de tratores a serem utilizados em sua atividade econômica.

5 – REsp. 445.854/MS, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, unânime, *DJ* 19/12/2003, o qual considerou ser consumidor o agricultor Francisco João Andrighetto, ao adquirir crédito bancário para a compra de colheitadeira a ser utilizada em sua atividade econômica.

6 – REsp. 235.200/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, *DJ* 04/12/2000, REsp. 248424/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, *DJ* 05/02/2001 e REsp. 263721//MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, *DJ* 09/04/2001, o qual reconheceu a existência de relação de consumo em contrato de arrendamento mercantil, ainda que o arrendatário, pessoa jurídica ou não, utilize o bem, como destinatário final, para o desenvolvimento de sua atividade econômica.

7 – REsp. 263.229/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, *DJ* 09/04/2001, o qual considerou ser a pessoa jurídica Golfinho Azul Indústria, Comércio e Exportação Ltda. consumidora dos serviços de fornecimento de água, prestados pela Sabesp, para a utilização em sua atividade econômica, a produção pesqueira: "A recorrente, na situação em exame, é considerada consumidora porque não utiliza a água como produto a ser integrado em qualquer processo de produção, transformação ou comercialização de outro produto. O fornecimento de água é para o fim específico de ser consumida pela empresa como destinatária final, utilizando-a para todos os fins de limpeza, lavagem e necessidades humanas. O destino final do ato de consumo está bem caracterizado, não se confundindo com qualquer uso do produto para intermediação industrial ou comercial".

Para os finalistas, o agigantamento do universo de aplicação do CDC acarretaria o desprestígio do fim especial visado pelo legislador, reforçando, em contrapartida, a tutela dos profissionais que, quando eventualmente atuassem como consumidores, possuiriam privilégios especiais excedentes às do direito comum.

Segundo Cláudia Lima Marques, para a exata definição de consumidor e delimitação de abrangência de aplicação do CDC nas relações contratuais, seria necessário fazer uma interpretação teleológica da regra do art. 2º com o sistema tutelar consumerista, buscando a *ratio* principal da norma. Para tanto, de acordo com a autora, destinatário final, para efeitos de definição do conceito de consumidor, seria somente aquele que, segundo o art. 4º, fosse reconhecido como "vulnerável" numa relação contratual, pois somente esses merecem receber a tutela especial do CDC.

Para a autora, três tipos de vulnerabilidades são identificáveis: a *técnica*, a *jurídica* (ou científica) e a *fática* (ou socioeconômica).

Resumidamente, a vulnerabilidade técnica seria aquela na qual o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou o serviço, podendo, portanto, ser mais facilmente iludido no momento da contratação.

A vulnerabilidade jurídica seria a própria falta de conhecimentos jurídicos, ou de outros pertinentes à relação, como contabilidade, matemática financeira e economia.

Já a vulnerabilidade fática é a vulnerabilidade real diante do parceiro contratual, seja em decorrência do grande poderio econômico deste último, seja pela sua posição de monopólio, ou em razão da essencialidade do serviço que presta, impondo, numa relação contratual, uma posição de superioridade.

O STJ tem considerado o consumidor-mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) como vulnerável faticamente frente ao agente financeiro:

> Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação há de se reconhecer a sua vinculação, de modo especial, além dos gerais, aos seguintes princípios específicos: a) o da transparência, segundo o qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as cláusulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negócio jurídico; b) o de que as regras impostas pelo SFH para a formação dos contratos, além de serem obrigatórias, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento às necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua segurança jurídica, saúde e dignidade; c) *o de que há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte;* d) o de que os princípios da boa-fé e da equidade devem prevalecer na formação do contrato. (STJ, REsp. 85.521/PR, Rel. Min. José Delgado, *DJ* 03/06/1996).

Caso interessante julgado pelo STJ, que demonstra muito bem o exame detalhado e profundo da noção de vulnerabilidade, *in concreto*, para se admitir a aplicação do CDC, foi o ajuizamento de ação de indenização por um hotel contra a empresa distribuidora de gás, com o escopo de se ressarcir de prejuízos decorrentes da impossibilidade de usufruir as sobras de gás remanescentes em recipientes. O hotel alegava que as sobras de gás eram devolvidas à distribuidora, ante a inviabilidade de utilização do produto até o final, diante de circunstâncias físicas específicas do produto e da forma de acondicionamento, fato que gerava um dano contínuo e sistemático. O STJ, através da lavra da Minª. Nancy Andrighi, ao analisar a noção de vulnerabilidade na relação entre o hotel e a distribuidora de gás, entendeu pela aplicação do CDC.

Apontou a Ministra que "seja por reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa jurídica empresária, em face da suprema necessidade do bem para o exercício da atividade hoteleira (vulnerabilidade fática), da natureza adesiva do contrato de compra e venda estabelecido (vulnerabilidade jurídica), e da impossibilidade de extração total do produto dos botijões (vulnerabilidade técnica); ou seja por equiparação, em razão da exposição da sociedade empresária às práticas comerciais abusivas, o CDC deve ser aplicado à hipótese, ainda que por fundamentos diversos daqueles esposados pelo acórdão recorrido."[27-28]

Alguns casos ainda geram divergências. Discute-se se as pessoas jurídicas seriam vulneráveis frente às empresas prestadoras de serviços públicos, como energia elétrica e água, em razão da dependência e necessidade do serviço para atividade empresária e em razão da posição de monopólio exercido pelas empresas concessionárias, o que geraria, *a priori*, uma vulnerabilidade fática.

O STJ não vem aplicando a vulnerabilidade presumida. Mesmo nas hipóteses de serviços públicos essenciais, faz análise do caso para se perquirir pela vulnerabilidade da empresa e assim possibilitar a aplicação do CDC. Ou seja, não há vulnerabilidade simplesmente por estar diante de serviço público essencial. É necessária a análise de outros fatos.

Nesse sentido, o STJ já considerou relação de consumo entre uma empresa que comercializa pescados e a empresa prestadora de fornecimento de água (STJ, REsp. 263229/SP, Rel. Min. José Delgado, *DJ* 09/04/2001). Por outro lado, não considerou relação de consumo, por faltar o requisito da vulnerabilidade, nas empresas que utilizam serviço de energia elétrica (STJ, Resp. 661145/ES, Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 28/03/2005) e telefonia (STJ, REsp. 660026/RJ, Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 27/06/2005).

Recentemente, Cláudia Lima Marques ainda aponta outro tipo de vulnerabilidade: a *informacional*. Embora reconheça-a como espécie de vulnerabilidade técnica, a autora dá destaque à necessidade de informação na sociedade atual. Para ela, as informações estão cada vez mais valorizadas e importantes e, em contrapartida, o *déficit* informacional dos consumidores está cada vez maior. Assim, de modo a compensar este desequilíbrio, deve o fornecedor procurar dar o máximo de informações ao consumidor sobre a relação contratual, bem como sobre os produtos e serviços a serem adquiridos.

Nesse sentido, hoje em dia, algumas informações não podem deixar de acompanhar a relação de consumo, seja sendo prestada de forma clara e precisa pelo fornecedor diretamente ao consumidor, seja acompanhando o produto nas embalagens.

Amparando tal necessidade, foi editado o Decreto nº 4.680, de 24/04/2003, substituindo o Decreto nº 3.871/2001, regulamentando o direito à informação "*quanto aos alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, sem prejuízo do cumprimento das demais normas aplicáveis*" *No mesmo sentido, a Lei nº 12.849, de 2 de agosto de 2013, dispõe sobre a obrigatoriedade das fábricas de produtos que contenham látex natural gravarem em suas embalagens advertência sobre a presença dessa substância.*

27. STJ, REsp. 476428/SC, Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 09/05/2005.

28. Nestes termos, ainda que a pessoa física ou jurídica adquira produto ou serviço para uso em sua atividade econômica (análise da vulnerabilidade) o STJ definiu como relação de consumo: contrato para a aquisição de uma máquina de bordar entabulado entre a empresa fabricante e a pessoa física que utiliza o bem para sua sobrevivência e de sua família (STJ, REsp 1.010.834-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 13/10/2010); produtor agrícola que compra sementes para plantio (STJ, AgRg no REsp 1200156 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 14/10/2010).

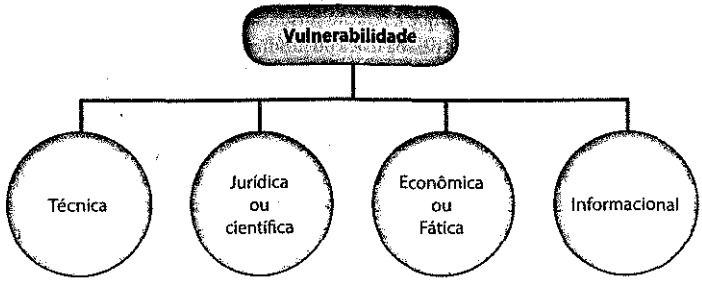
De outra forma, a jurisprudência terá um papel fundamental para suprir, nos dizeres de Cláudia Lima Marques, este "*déficit informacional*" do consumidor.

Em alguns casos, o STJ já tem reconhecido a necessidade:

> CARTÃO DE CRÉDITO. Contrato. Revisão. Dever de informação da Administradora. Código de Defesa do Consumidor. É possível a revisão de contrato de cartão de crédito, cabendo à Administradora informar o juízo sobre os valores, sua origem, taxas de juros, comissões, despesas, e o mais que interessa para que se tenha a noção exata dos critérios segundo os quais está sendo executado o contrato de adesão. Recurso conhecido e provido, a fim de cassar a sentença e reabrir a instrução, determinando-se à Administradora que informe o juízo sobre os elementos de que dispõe acerca do contrato objeto da demanda (STJ, REsp. 438700/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 26/05/2003).

Assim, a vulnerabilidade seria o marco central para que se aplicassem as regras especiais do CDC, que visariam, principalmente, fortalecer a parte que se encontra em inferioridade, restabelecendo o equilíbrio contratual. Destinatário final para o art. 2º somente poderia ser aquele que se encontra vulnerável, o que somente poderá ser averiguado no caso concreto pelo juiz, fazendo com que, mesmo aquele que não preenchesse os requisitos de destinatário final econômico do produto ou serviço pudesse ser abrangido pela tutela especial do Código. [29]

Concluindo, a ilustre autora adota a Teoria Finalista, mas a relativiza, pois admite exceções ao seu campo de aplicação quando a pessoa física ou jurídica apresentar uma vulnerabilidade capaz de provocar desequilíbrio na relação contratual.[30] Seria o que chamamos de *Teoria Finalista Mitigada*, uma vez que a análise da vulnerabilidade no caso concreto relativiza ou mitiga a teoria finalista. A professora Cláudia Lima Marques chama esta teria de *Teoria Finalista Aprofundada*.



29. Sobre os hipervulneráveis, verificar art. 39, inciso IV.

30. Exemplificando, o STJ vem reiteradamente afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor quando há aquisição, por pessoa jurídica ou não, de equipamentos hospitalares de valor vultoso, motivo que, em tese, afastaria à vulnerabilidade dos adquirentes: "Na compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado à realização de exames médicos – levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira – prevalece o foro de eleição, seja ou não uma relação de consumo" (STJ, CC 32.270/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Seção, *DJ* 11/03/2002).

No mesmo sentido: "A jurisprudência do STJ tem evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto; ou por equiparação, nas situações previstas pelos arts. 17 e 29 do CDC. – Mesmo nas hipóteses de aplicação imediata do CDC, a jurisprudência do STJ entende que deve prevalecer o foro de eleição quando verificado o expressivo porte financeiro ou econômico da pessoa tida por consumidora ou do contrato celebrado entre as partes. – É lícita a cláusula de eleição de foro, seja pela ausência de vulnerabilidade, seja porque o contrato cumpre sua função social e não ofende à boa-fé objetiva das partes, nem tampouco dele resulte inviabilidade ou especial dificuldade de acesso à Justiça (STJ, REsp. 684613 / SP, Refª. Minª. Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJ* 21/06/2005, *DJU* 01/07/2005).

Com o novo Código Civil, a Teoria Finalista ganha força, uma vez que adotou, assim como o CDC, vários princípios e cláusulas gerais que, por si sós, são suficientes para harmonizar e equilibrar as relações entre dois empresários ou entre dois consumidores. Assim, não mais há necessidade de se recorrer ao CDC, ampliando o conceito de consumidor (Teoria Maximalista), para buscar o equilíbrio nas relações comerciais. O próprio Código Civil é capaz disso.

Recentemente, o STJ superou a discussão acerca do alcance da expressão "destinatário final" constante do art. 2º do CDC, consolidando a Teoria Finalista como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor, admitindo, entretanto, certo abrandamento dessa teoria quando se verificar uma vulnerabilidade no caso concreto, nos moldes do pensamento de Cláudia Lima Marques. Pela importância do tema, transcrevo parte do voto da Minª. Nancy Andrighi no REsp. 476428/SC, publicado no dia 09/05/2005:

> Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta. Nesse prisma, a expressão "destinatário final" não compreenderia a pessoa jurídica empresária. Por outro lado, a jurisprudência deste STJ, ao mesmo tempo que consagra o conceito finalista, reconhece a necessidade de mitigação do critério para atender situações em que a vulnerabilidade se encontra demonstrada no caso concreto. Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I). Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão somente pela capacidade econômica, nível de informação, cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores. Por isso mesmo, ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, isto é, a relação formada entre fornecedor e consumidor vulnerável, presumidamente ou não. Cite-se, a respeito, recente precedente da 4ª Turma, pioneira na adoção do critério finalista: o REsp. 661.145, de relatoria do Min. Jorge Scartezzini, j. 22/02/2005, do qual transcrevo o seguinte excerto, porque ilustrativo: "*Com vistas, porém, ao esgotamento da questão, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada in concreto a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais.* Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor.

Cláudia Lima Marques[31], ao analisar o novo posicionamento do STJ, inclusive apontando exemplos interessantes que ajudam a ilustrar a aplicação do princípio da vulnerabilidade, destaca que "em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de *expertise* ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços; provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Assim, por exemplo, um automóvel pode servir para prestar os serviços da pequena empresa, comprado ou em *leasing*, mas também é o automóvel do consumidor. Ou, de forma semelhante ao caso francês do sistema de alarme, uma empresa de alimentos contrata serviços de informática, que não serão usados em sua linha de 'produção' a não ser indiretamente, e a jurisprudência tende a considerar estes usuários mistos, ou consumidores finais diretos, como consumidores, uma vez que a interpretação da dúvida sobre a destinação final e sobre sua caracterização é resolvida, de acordo com os arts. 4º, I, e 47 do próprio CDC, a favor do consumidor. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprova ser vulnerável e atua fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás."

Assim, o consumidor intermediário, desde que provada sua vulnerabilidade, poderá sofrer a aplicação do CDC às suas relações comerciais.

O consumidor intermediário, ou seja, aquele que adquiriu o produto ou o serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial, poderá ser beneficiado com a aplicação do CDC quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte. (STJ, AgRg no Ag 1316667/RO, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 11/03/2011)

Importante ressaltar que o CDC contemplou expressamente também como consumidor as pessoas jurídicas e o fez justamente para estancar qualquer tipo de discussão que pudesse surgir com relação à sua inclusão no sistema. No caso concreto, a pessoa jurídica pode agir como consumidor comum e sua proteção reflete grande avanço na sociedade moderna.[32]

Maria Antonieta Zanardo Donato[33] ensina que "a lei, ao incluir a pessoa jurídica no conceito de consumidor, pretendeu referir-se àquela pessoa jurídica que, mesmo sendo

31. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 85.

32. No Brasil, as pessoas jurídicas de direito público podem ser consumidoras. Desde que vulneráveis na relação jurídica, pode-se perfeitamente considerar um determinado município, estado ou até mesmo a União como consumidora. O STJ já analisou a vulnerabilidade de um município para concluir pela aplicabilidade ou não do CDC. "ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL AJUIZADA POR MUNICÍPIO PERANTE COMARCA QUE O JURISDICIONA. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CARACTERIZADA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ART. 100, IV, DO CPC. REJEIÇÃO. 1. Para se enquadrar o Município no art. 2º do CDC, deve-se mitigar o conceito finalista de consumidor nos casos de vulnerabilidade, tal como ocorre com as pessoas jurídicas de direito privado. 2. Pretende-se revisar o critério de quantificação da energia fornecida a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço, bem como não se extrai do acórdão recorrido uma situação de vulnerabilidade por parte do ente público. 3. A ação revisional deve, portanto, ser ajuizada no foro do domicílio da réu (art. 100, IV, *a*, do CPC)." (STJ, REsp 913711/SP, Rel. Min. Mauro Campell Marques, DJe 16/09/2008)

33. *Proteção do Consumidor – Conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 104.

fornecedora, ao inserir-se no polo ativo da relação jurídica de consumo, na qualidade de 'consumidor-destinatário final', estaria a fazê-lo como qualquer outro consumidor, ou seja, sem possuir qualquer poder de barganha sobre seu 'fornecedor', estando a aceitar as cláusulas contratuais impostas sem que lhe fosse conferida a possibilidade de discutir seu conteúdo; enfim, encontrar-se-ia revestido com a mesma vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao realizar aquele mesmo contrato, apresentando-se, nessa relação de consumo, o mesmo desequilíbrio que se apresentaria se fosse realizado por qualquer outro consumidor-vulnerável".

Interessante notar que a vulnerabilidade do consumidor pessoa física é presumida pela lei, enquanto que a da pessoa jurídica deve ser demonstrada no caso concreto.[34]

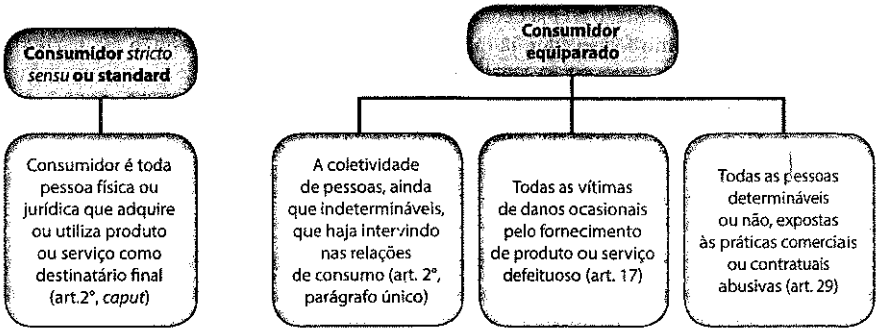
Por fim, o parágrafo único equipara o consumidor à coletividade de pessoas, determináveis ou indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. É necessário, portanto, que a coletividade de pessoas tenha participado, de alguma forma, da relação de consumo. Ao contrário, o art. 29 não exige tal requisito, bastando que a coletividade se encontre, potencialmente, na iminência de sofrer algum dano, como por exemplo, a exposição à publicidade enganosa.

Assim, as pessoas de uma casa que sofreram danos decorrente da utilização de algum produto contaminado comprado por apenas um deles, embora não possam ser caracterizadas como consumidores *stricto sensu*, equiparam-se a consumidor, beneficiando-se das normas protetivas do CDC.

Desse modo, o CDC equipara a coletividade lesada ao consumidor *stricto sensu*, viabilizando a tutela dos interesses difusos e coletivos, cujos direitos podem ser defendidos pelos órgãos legitimados para tal função (art. 82).

Também verificaremos, mais adiante (arts. 17 e 29), duas situações em que há a equiparação a consumidor *stricto sensu* ou *standard*.

34. Em sentido contrário, a Min. Nancy Andrighi no MS 27512 / BA, DJe 23/09/2009: "Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. Em suma, prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica. – Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o desequilíbrio da relação de consumo. A "paridade de armas" entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não."



PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Sobre a conceituação de consumidor e aplicação do CDC:

Conferir as jurisprudências do art. 3º.

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

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º 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.

O Código optou por dar máxima amplitude ao conceito de fornecedor, mas somente contemplou aqueles que participam do fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo, de modo a satisfazer às demandas dos consumidores no exercício habitual do comércio. Desse modo, estariam excluídas da tutela consumerista os contratos firmados entre dois consumidores não profissionais ou com o comerciante que não atue em sua atividade-fim, por não fazê-lo com *habitualidade*, aplicando a estes, o Código Civil.

A chave para se encontrar a figura do fornecedor está na expressão "*desenvolvem atividade*". Ou seja, somente será fornecedor o agente que pratica determinada atividade com habitualidade. Nesse sentido, quando a escola oferece cursos não gratuitos no mercado, por praticar (desenvolver) a atividade de ensino, será considerada fornecedor. Agora, quando essa mesma escola resolve vender o veículo que serve para transportar professores, não estará atuando com habitualidade, pois não desenvolve a atividade de compra e venda de veículos. Nesse caso, ainda que se tenha do outro lado uma pessoa física adquirindo o veículo, a escola não será considerada fornecedora, não se estabelecendo, portanto, uma relação de consumo.

De modo semelhante, o STJ já decidiu que agência de viagem, quando vende veículo próprio, não atua como fornecedor, já que compra e venda de veículos não faz parte da atividade comercial da empresa.

> As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de compra e venda de objeto totalmente diferente daquele que não se reveste da natureza do comércio exercido pelo vendedor. No caso, uma agência de viagem. Assim, quem vendeu o veículo não pode ser considerado fornecedor à luz do CDC (STJ, AGA 150829/DF, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* 11/05/1998).

Para o CDC, o vocábulo fornecedor é delimitado como gênero, do qual são espécies, segundo o art. 3º: o produtor, montador, criador, fabricante, construtor, transformador, importador, exportador, distribuidor, comerciante e o prestador de serviços.

O interessante é notar que quando a norma consumerista quer que todos sejam obrigados e/ou responsabilizados, usa o termo "fornecedor" (gênero). Agora, quando quer designar algum ente específico, utiliza-se de termo particular (espécie). Ex: fabricante, produtor, construtor e importador (art. 12); comerciante (art. 13); profissionais liberais (art. 14, § 4º); fabricante e importador de peças (art. 32) etc.

Nesse sentido, é importante ficar atento para os seguintes artigos:

Artigos que especificam o fornecedor	
Art. 8º, parágrafo único	Fabricante → prestar informações em produto industrial
Art. 12	Responsabilidade do fabricante, produtor, construtor e importador
Art. 13	Responsabilidade do comerciante
Art. 14, § 4º	Responsabilidade dos profissionais liberais
Art. 18, § 5º	Fornecedor imediato = comerciante → produtos *in natura*
Art. 19, § 2º	Fornecedor imediato = comerciante → pesagem de produtos e balança não aferida segundos os padrões oficiais
Art. 25, § 2º	Fabricante, construtor e importador e quem realizou a incorporação → dano em função de peça ou componente incorporado ao produto
Art. 32	Fabricantes e importadores → peças de reposição
Art. 33	Fabricante → nome na embalagem na oferta ou venda por telefone

João Batista de Almeida[35] esclarece que "fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos de venda espalhados por todo o território. Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da de consumidor, pois, enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal".

No fornecimento de produtos ou serviços, podem ser considerados como fornecedores tanto a pessoa jurídica (o que é mais comum) como também a pessoa física,

35. *A proteção jurídica do consumidor*. 2ª ed. Ed. Saraiva: 2000, p. 41.

bastando se enquadrar nos ditames do artigo. As pessoas jurídicas públicas também poderão ser enquadradas como fornecedores quando do fornecimento de serviços ou produtos em que haja uma contraprestação direta pelos consumidores (serviços de água, luz, telefone etc.).[36]

Já os serviços realizados mediante o pagamento de tributos não se submetem aos preceitos consumeristas, pois aqui não há um consumidor propriamente dito e sim um contribuinte, que não efetua um pagamento direto pelo serviço prestado, mas sim um pagamento aos cofres públicos que destinam as respectivas verbas, de acordo com a previsão orçamentária, para as atividades devidas, não se falando, neste caso, numa relação entre fornecedor e consumidor.

Os "entes despersonalizados" estão abrangidos pelo artigo de forma a evitar que a falta de personalidade jurídica venha a ser empecilho na hora de tutelar os consumidores, evitando prejuízos a estes. A família, por exemplo, praticando atividades típicas de fornecimento de produtos e serviços, segundo o enunciado do art. 3º, seria considerada fornecedora para os efeitos legais.[37] Também estariam inseridas aqui as "pessoas jurídicas de fato", sendo aquelas que, sem constituírem uma pessoa jurídica, desenvolvem, de fato, atividade comercial (ex.: camelô).

O Estatuto do Torcedor, Lei 10.671/2003, no art. 3º, equipara a fornecedor a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo. Assim, sendo as entidades envolvidas com as atividades esportivas equiparadas a fornecedores, os torcedores também serão considerados consumidores. A lei 9.615/98, que institui normas gerais sobre o desporto (chamada de Lei Pelé), preconiza no art. 42, § 3º que "*o espectador pagante, por qualquer meio, de espetáculo ou evento desportivo equipara-se, para todos os efeitos legais, ao consumidor, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.*"[38-39]

A jurisprudência vem aplicando corretamente o CDC aos eventos esportivos:

> Apelações cíveis. Responsabilidade civil. Queda de torcedor. Dever de reparar configurado. Responsabilidade objetiva do clube, proprietário do estádio, sob a ótica do Estatuto do Torcedor e CDC. Sentença mantida integralmente, inclusive no que toca ao quantum indenizatório. (Tribunal de Justiça do RS, Apelação Cível Nº 70031381304, Rel. Léo Romi Pilau Júnior, Julgado em 26/04/2012)

36. Conferir art. 22.

37. João Batista de Almeida. *Manual de Direito do Consumidor.* São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42.

38. O STJ entendeu que o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD) não se enquadra no conceito de fornecedor. Assim, a Min. Nancy Andrighi entendeu que "por ser o Superior Tribunal de Justiça Desportiva, nos termos do art. 52 da Lei 9.615/1998, órgão integrante da Justiça Desportiva com competência para processar e julgar as questões previstas nos Códigos da Justiça Desportiva, constata-se que ele não se enquadra nem no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do CDC nem no conceito de fornecedor por equiparação previsto no art. 3º do Estatuto do Torcedor. Assim, afasta-se a aplicação da regra de competência prevista no art. 93, II, do CDC." (STJ, CC 40721/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 01/07/2004)

39. O Estatuto do Torcedor também previu a defesa coletiva dos torcedores/consumidores no art. 40, instituindo que "*a defesa dos interesses e direitos dos torcedores em juízo observará, no que couber, a mesma disciplina da defesa dos consumidores em juízo de que trata o Título III da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.*"

O artigo delimita para fins de definição tanto de consumidor, como de fornecedor, o que é produto e serviço. Produto é definido de modo bem amplo pela lei, sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (§ 1º).

Não foi objetivo do legislador limitar o que seria "produto". Pelo contrário, contemplou as diversas formas possíveis, inserindo tanto os móveis (carros, objetos em geral etc.), como os imóveis (apartamentos etc.). Não bastasse, ainda contemplou, ao lado dos materiais, os imateriais, como os programas de computador, por exemplo. Ou seja, não há no Código um limitador para se identificar o que é produto. Como visto, foi tratado de forma ampla.

Já o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (§ 2º). Segundo o artigo, estariam excluídas da tutela consumerista aquelas atividades desempenhadas a título gratuito, como as feitas de favores ou por parentesco[40] (*serviço puramente gratuito*). Mas é preciso ter cuidado para verificar se o fornecedor não está tendo uma remuneração indireta na relação (*serviço aparentemente gratuito*). Assim, alguns serviços, embora sejam gratuitos, estão abrangidos pelo CDC, uma vez que o fornecedor está de alguma forma sendo remunerado pelo serviço.

O STJ já se pronunciou nesse sentido:

> Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta (STJ, REsp. 566468 / RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 17/12/2004).

Exemplo disso é a gratuidade de transporte coletivo para os maiores de 65 anos, pois o fornecedor, embora não esteja sendo remunerado diretamente por estas pessoas beneficiadas, está sendo remunerado por toda a coletividade. Outro exemplo muito comum são os estacionamentos "gratuitos" oferecidos pelos supermercados, *shopping centers*, bancos etc., em que a gratuidade é apenas aparente, já que o objetivo principal é atrair o consumidor ao estabelecimento.

Aliás, no tocante à responsabilidade do fornecedor pelo estacionamento colocado à disposição do consumidor, dispõe a Súmula nº 130 do STJ que "*a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento*".

Para aplicação da Súmula nº 130, a jurisprudência do STJ não faz distinção entre o consumidor que efetua compra e aquele que apenas vai ao local sem nada dispender. Em ambos os casos, entende-se pelo cabimento da indenização em decorrência do furto ou dano causado ao veículo. Ademais, a responsabilidade pela indenização não decorre de contrato de depósito, mas da obrigação de zelar pela guarda e segurança dos veículos estacionados no local, presumivelmente seguro.

Então, a chave para se identificar o que é "serviço" no Código é verificar se ocorre a prestação mediante remuneração, ainda que de forma indireta, como nos serviços aparentemente gratuitos. Do contrário, não é considerado "serviço" para fins de aplicação do CDC.

40. Ver, nesse sentido, a Súmula nº 145 do STJ: "*No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.*"

Nesse sentido é que vem prevalecendo no âmbito do STJ o entendimento de que nã há a incidência das normas do CDC na prestação do serviço público de saúde, uma vez qu não há qualquer espécie de remuneração.

> Processual Civil. Recurso Especial. Exceção de competência. Ação indenizatória. Prestação de *serviço público. Ausência de remuneração. Relação de consumo não configurada. Desprovimento do recurso especial. 1. Hipótese de discussão do foro competente para processar e julgar ação indenizatória proposta contra o Estado, em face de morte causada por prestação de serviços médicos em hospital público, sob a alegação de existência de relação de consumo. 2. O conceito de "serviço" previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC). 3. Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). 4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação específica (STJ, REsp. nº 493.181/SP, Relª. Minª. Denise Arruda, DJU01/02/2006).*[41]

Na parte final do § 2º, o legislador determinou expressamente que as atividades de sempenhadas pelas instituições financeiras se enquadrariam no conceito de serviço.

Os bancos, quando apresentam seus produtos e serviços aos consumidores, enqua dram-se no conceito de fornecedores, devendo, portanto, seus contratos serem regidos pel Código Consumerista.

A jurisprudência do STJ é unânime em aplicar o Código de Defesa do Consumido às relações bancárias.

> Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor (STJ, AGA 152497/SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 28/05/2001).

Recentemente, consolidou tal entendimento através da Súmula nº 297 que preceitu que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Seguindo a mesma orientação, o STJ, também através da Súmula nº 285, esclarece que "nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide multa moratória nele prevista".

---

41. No mesmo sentido: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. *HOSPITA DA POLÍCIA MILITAR. ERRO MÉDICO.* MORTE DE PACIENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAI DENUNCIAÇÃO DA LIDE. FACULTATIVA. 1. Os recorridos ajuizaram ação de ressarcimento por danos materia e morais contra o Estado do Rio de Janeiro, em razão de suposto erro médico cometido no Hospital da Políc Militar. *2. Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias não se caracteriza uma relação de consumo nem se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidc Precedentes.* 3. Nos feitos em que se examina a responsabilidade civil do Estado, a denunciação da lide a agente causador do suposto dano não é obrigatória. Caberá ao magistrado avaliar se o ingresso do tercei ocasionará prejuízo à celeridade ou à economia processuais. Precedentes. 4. Considerando que o Tribun a quo limitou-se a indeferir a denunciação da lide com base no art. 88, do CDC, devem os autos retornar origem para que seja avaliado, de acordo com as circunstâncias fáticas da demanda, se a intervenção c terceiros prejudicará ou não a regular tramitação do processo. 5. Recurso especial provido em parte." (S REsp 1187456/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/12/2010)

Ademais, pondo fim em qualquer controvérsia, o Supremo Tribunal Federal recentemente julgou, por nove votos a dois,[42] improcedente a Adin nº 2.591 proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, que pretendia ver excluídas da incidência da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) as operações de "*natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*" (previstas no § 2º do art. 3º da lei), alegando que tal dispositivo estaria viciado por inconstitucionalidade formal e material.

A ementa da Adin ficou assim:

> ART. 3º, § 2º, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ART. 5º, XXXII DA CF/1988 – ART. 170, V, DA CF/1988 – AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição (STF, Adin nº 2.591, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 29/09/2006, com ementa modificada em Emb. Decl. j. 14/12/2006).[43]

Assim, agora não há dúvidas de que as relações bancárias estão sujeitas ao CDC.

---

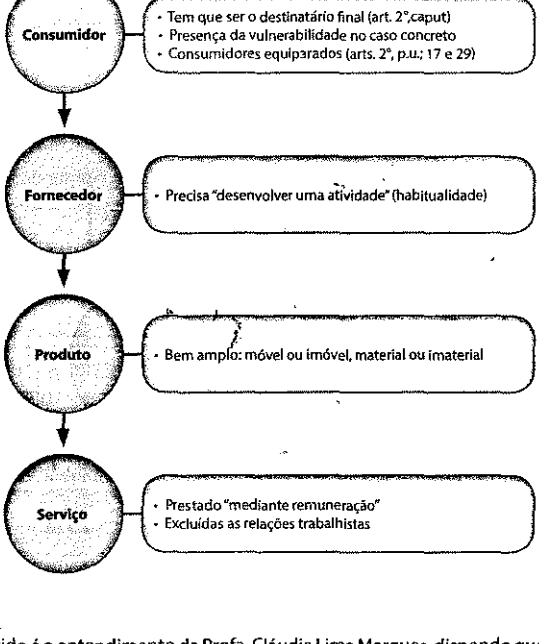
42. Veja alguns posicionamentos dos Ministros do STF na Adin nº 2.591: O *Min. Cezar Peluso* afirmou que o CDC não veio para regular as relações entre as instituições do sistema financeiro nacional e os clientes sob o ângulo estritamente financeiro, mas sim para dispor sobre as relações de consumo entre bancos e clientes. O *Min. Marco Aurélio* afirmou que o CDC não representa nenhum risco ao sistema financeiro nacional e destacou a crescente lucratividade dos estabelecimentos bancários para afastar o pensamento de que o CDC repercutiu de forma danosa em relação aos bancos. O *Min. Celso de Mello* ressaltou que a proteção ao consumidor possui valor constitucional. Dessa forma, as atividades econômicas estão sujeitas à ação de fiscalização e normativa do Poder Público, pois o Estado é agente regulador da atividade negocial e tem o dever de evitar práticas abusivas por parte das instituições bancárias. Ressaltou ainda que o CDC cumpre esse papel ao regulamentar as relações de consumo entre bancos e clientes, acrescentando, ao final, que o sistema financeiro nacional sujeita-se ao princípio constitucional de defesa do consumidor, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do CDC às atividades bancárias.
    Finalmente, o *Min. Eros Grau*, ao julgar pela improcedência da Adin, alegou que "*a relação entre banco e cliente é, nitidamente, uma relação de consumo*". Acrescentou ainda que é "*consumidor, inquestionavelmente, toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito*". Observou, no entanto, que o Banco Central deve continuar a exercer "*o controle e revisão de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros, no que tange ao quanto exceda a taxa base.*"
    O placar do julgamento definitivo ficou assim: votaram pela improcedência: os Min. Néri da Silveira (aposentado), Eros Grau, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Cezar Peluso, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ellen Gracie. Ficaram parcialmente vencidos: os Min. Carlos Velloso (aposentado) e Nelson Jobim (aposentado).
43. Foram suprimidas em Embargos de Declaração todas as alusões originariamente feitas no sentido de que o CDC não seria aplicável para disciplinar direta ou indiretamente os custos dos empréstimos. Assim, foram excluídas da ementa original da Adin: "3. [...] o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei nº 8.078/1990] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros."

O STJ entende que não são aplicáveis os dispositivos do CDC aos contratos de locação predial urbana. Embora o STJ não distinga quando o contrato é celebrado entre locatário e locador e entre locatário e administradora de imóveis, entendemos que, neste último caso, há relação de consumo. Isso porque, embora a administradora de imóveis (imobiliárias) seja somente intermediária na relação entre locador e locatório, o contrato celebrado é de adesão, não podendo o locatário discutir nenhuma cláusula. A posição do locatário é de extrema vulnerabilidade, uma vez que ele depende da contratação para providenciar moradia para si e para sua família. A contratação perante as imobiliárias, assim, sofrem, a meu ver, a incidência do CDC, já que há clara vulnerabilidade do contratante.[44]

Ademais, percebe-se claramente a intenção do legislador de que o CDC fosse aplicado às relações locatícias. Isso porque o art. 51, XVI prevê como abusiva de pleno direito as cláusulas que possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Por fim, as relações havidas entre patrão (empresa ou não) e empregado estão, por força de lei, excluídos da apreciação do Código, havendo legislação específica (CLT) para este caso.

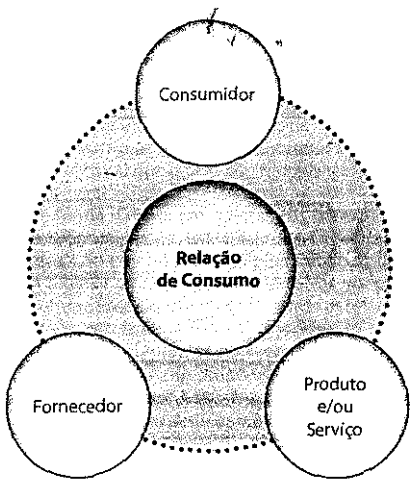
Análise dos elementos da Relação de Consumo



44. No mesmo sentido é o entendimento da Profa. Cláudia Lima Marques, dispondo que "segundo a maioria da doutrina e -ainda- parte da jurisprudência, a relação de locação de imóveis está fora do campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, logo, as cláusulas deste contrato – mesmo que de adesão – serão reguladas preferencialmente pelas antes mencionadas normas 421 e seguintes do Novo Código Civil de 2002. São casos mais raros. O normal é que um contrato entre civis seja um contrato discutido cláusula a cláusula ou contrato paritário, mas é possível que, por exemplo, um proprietário compre em uma papelaria um modelo contratual para alugar sua garagem durante as férias ou por um ano. Aqui a definição do art. 54 do CDC não se aplicaria prioritariamente (pois não é considerada relação de consumo), mas o magistrado pode considerar que o locatário está em uma posição de "vulnerabilidade" e utilizar analogamente a definição de contrato de adesão do art. 54 do CDC para "interpretar" o art.

Encerrados os comentários aos arts. 2º e 3º, observamos que os elementos que compõem a relação de consumo são consumidor e fornecedor, negociando um produto e/ou serviço. Importante frisar que a relação de consumo sempre exige a presença do consumidor e do fornecedor; do produto e/ ou do serviço. Ou seja, faltando qualquer dos elementos, não se terá relação de consumo. E mais, ainda que, a princípio, se considere alguém consumidor, percebendo depois que o outro polo da relação não é fornecedor, não mais existirá a figura do consumidor. Um elemento depende do outro para existir, ou seja, somente haverá consumidor se do outro lado houver fornecedor. Da mesma forma, somente haverá consumidor e fornecedor se, obrigatoriamente, existir produto (que pelo Código é tratado de forma ampla) ou serviço (que precisa ser remunerado e não pode envolver relação trabalhista). Nesse sentido, diz-se que os elementos da relação de consumo (consumidor, fornecedor, produto e/ou serviço) são relacionais,[45] isto é, um depende do outro para ser corretamente analisado.

Elementos (relacionais) da Relação de Consumo



424 do NCC/2002. Também pode ele considerar, como eu, que o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos de locação, se presente um terceiro organizador do contrato de adesão, como uma imobiliária.100Nesse caso, todo o sistema do Código de Defesa do Consumidor se aplica, não só o art. 54 do CDC." *Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil – do "diálogo das fontes" no combate às cláusulas abusivas.* Revista de Direito do Consumidor, vol. 45, p. 71. Silvio de Salvo Venosa também defende a aplicação do CDC aos contratos imobiliários. *Reflexões sobre a lei do inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor.* Revista de Direito do Consumidor, vol. 13, p. 18.

45. Nesse sentido: MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 31.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ APLICAÇÃO DO CDC

Aplicação do CDC. Plano de Saúde.

Súmula nº 469 do STJ: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde."

Observação 1: O STJ possui precedentes da Terceira e Quarta Turmas (2ª Seção) no sentido de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos coletivos de plano/saúde. (STJ, AgRg no REsp 1477859/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 25/05/2015 e AgRg no AREsp 614.673/ES, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

Observação 2: O STJ, recentemente, entendeu que "não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo." (STJ, REsp 1285483/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 16/08/2016)

Aplicação do CDC. Financiamento para compras de ações

A Turma deu provimento ao recurso *para aplicar o Código de Defesa do Consumidor à relação contratual de mútuo estabelecida pelos recorrentes com a instituição financeira para compra de ações da Copesul, com a consequente declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro estabelecida no contrato firmado entre as partes.* Para o Min. Relator o simples fato de os recorrentes, pessoas físicas, terem utilizado o financiamento obtido junto à instituição financeira para investimento em ações não desnatura a relação de consumo estabelecida entre as partes. O dinheiro é bem consumível, que encerra seu ciclo na cadeia de consumo quando da sua tradição a terceiros. Não é "devolvido" ao mercado, mas apenas serve como instrumento para viabilizar outros negócios jurídicos. Somente se afastaria a figura do destinatário final daquele que contrai mútuo com instituição financeira caso ele se dedicasse à atividade financeira, valendo-se da quantia obtida para reemprestá-la, cobrando juros de terceiros, o que, evidentemente, não é o caso dos autos. Portanto, deve-se afastar a validade da cláusula de eleição, prevalecendo o foro do domicílio do consumidor para processamento e julgamento da demanda em que se discute a validade do contrato de financiamento. REsp. 1.194.627-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 1º/12/2011. Informativo 488.

Aplicação do CDC. Serviços funerários

DIREITO FUNERÁRIO E DO CONSUMIDOR. CEMITÉRIO PARTICULAR. CONTRATO DE CESSÃO DO USO DE JAZIGOS E PRESTAÇÃO DE OUTROS SERVIÇOS FUNERÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC RECONHECIDA. (...) Aplicabilidade do Código de Defesa e Proteção do Consumidor à relação travada entre os titulares do direito de uso dos jazigos situados em cemitério particular e a administradora ou proprietária deste, que comercializa os jazigos e disponibiliza a prestação de outros serviços funerários. (STJ, REsp 1090044/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 27/06/2011)

Aplicação do CDC. Doação de sangue pode estabelecer relação de consumo.

"A coleta de sangue de doador, exercida pelo hemocentro como parte de sua atividade comercial, configura-se como serviço para fins de enquadramento no Código de Defesa do Consumidor, de sorte que a regra de foro privilegiado prevista no art. 101, I, se impõe para efeito de firmar a competência do foro do domicílio da autora para julgar ação indenizatória por dano moral em razão de alegado erro no fornecimento de informação sobre doença inexistente e registro negativo em bancos de sangue do país." (STJ, REsp 540922/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 13/10/2009)

Aplicação do CDC. Contratação de seguro por microempresa.

"É consumidor a microempresa que celebra contrato de seguro com escopo de proteção do patrimônio próprio contra roubo e furto, ocupando, assim, posição jurídica de destinatária final do serviço oferecido pelo fornecedor." (STJ, REsp 814060 / RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 13/04/2010)

Aplicação do CDC. Cooperativa de crédito.

"A cooperativa de crédito integra o sistema financeiro nacional, estando sujeita às normas do CDC." (STJ, AgRg no Ag 1224838 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 15/03/2010)

Aplicação do CDC. Arrendamento mercantil. Equipamento médico.

"O Código de Defesa do Consumidor incide sobre a relação jurídica de arrendamento mercantil de equipamento médico, daí a competência do respectivo juízo especializado" (STJ, REsp. 680.571-BA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 12/4/2005, *Informativo* 242).

Aplicação do CDC. Súmula nº 321 do STJ*.(Cancelada pela Súmula 563 do STJ)

Súmula 321 do STJ (cancelada): "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes."

Súmula 563 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas".

Repercussão da Súmula 563 do STJ: Como não se aplica o CDC, o financiamento (mútuo feneratício) contratado com entidade fechada de previdência privada pode ter cláusula de multa moratória superior a 2% (não aplicação do art. 52, §1° do CDC). Por outro lado, como não se enquadram como instituições financeiras, a taxa efetiva de juros não pode exceder a 12% ao ano. Nesse sentido: (REsp 1304529/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 22/04/2016)

Aplicação do CDC. Canal de televisão e seu público

"Televisão. 'Show do milhão'. Código de Defesa do Consumidor. Prática abusiva. A emissora de televisão presta um serviço e como tal se subordina às regras do Código de Defesa do Consumidor. Divulgação de concurso com promessa de recompensa segundo critérios que podem prejudicar o participante. Manutenção da liminar para suspender a prática" (STJ, REsp. 436135/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 12/08/2003).

Aplicação do CDC. Contratos de depósitos em caderneta de poupança.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de depósitos em caderneta de poupança firmados entre as instituições financeiras e seus clientes" (STJ, REsp. 141678/SP, *DJU* 25/06/2001, p.183, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 17/04/2001, 4ª T.).

Aplicação do CDC. Fundo de investimento.

"O CDC é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, entendimento esse que encontrou acolhida na Súmula 297/STJ." (STJ, Resp 1164235/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 29/02/2012)

Aplicação do CDC. Serviços médicos.

"[...] A operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota" (STJ, REsp. 267530/SP, *DJU* 12/03/2001, p. 147, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 14/12/2000, 4ª T.).

Aplicação do CDC. Arrendamento mercantil/Leasing.

"[...] O contrato de arrendamento mercantil está subordinado ao regime do CDC, não desqualificando a relação de consumo o fato de o bem arrendado destinar-se às atividades comerciais da arrendatária" (STJ, AGA 357358/PR, *DJU* 04/06/2001, p.182, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 19/03/2001, 3ª T.).

Aplicação do CDC. SFH – Sistema Financeiro da Habitação.

"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo do Sistema Financeiro Habitacional para aquisição de imóvel, eis que retrata uma relação de consumo existente entre os mutuários e o agente financeiro do SFH" (STJ, REsp. 688397/PR; Rel. Min. Castro Meira, *DJ* 23/05/2005).

Observação: quando o SFH possuir a cláusula de FCVS (Fundo de Compensação de Variação Salarial), por importar a presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, não se aplica o CDC. Nesse sentido: STJ, REsp. 489701/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, *DJ* 16/04/2007.

Aplicação do CDC. TAXI: financiamento para aquisição de automóvel.

"O CDC incide sobre contrato de financiamento celebrado entre a CEF e o taxista para aquisição de veículo" (STJ, REsp. 231208/PE, *DJU* 19/03/2001, p. 114, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 07/12/2000, 4ª T.).

Aplicação do CDC. TAXI: possibilidade de aplicação do CDC.

"O fato de o recorrido adquirir o veículo para uso comercial – taxi – não afasta a sua condição de hipossuficiente na relação com a empresa-recorrente, ensejando a aplicação das normas protetivas do CDC." (STJ, REsp 575469/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ 06/12/2004)

Aplicação do CDC. Extravio de carga.

"Para a apuração da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional pelo extravio da carga, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor" (STJ, REsp. 171506/SP, *DJU* 05/03/2001, p. 167, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *j.* 21/09/2000, 4ª T.).

Aplicação do CDC. Contrato de incorporação.

"O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei nº 4.591/1964), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva" (STJ, REsp. 80036/SP, *DJU* 25/03/1996, p. 86, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 12/02/1996, 4ª T.).

Aplicação do CDC. Caracterização de fornecedor atende a critérios puramente objetivos (desempenhar atividade no mercado de consumo mediante remuneração) – independe da natureza jurídica adotada ou da espécie dos serviços que presta.

"Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração" (STJ, REsp. 519.310-SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 24/05/2004).

Aplicação do CDC. Associação. SFH. Relação de consumo.

"Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário. Ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a associação age na posição de fornecedora de serviços aos seus associados, então caracterizados como consumidores [...]"(STJ, REsp. 436815/DF, Relª. Fátima Nancy Andrighi, j. 17/09/2002, 3ª T.).

Aplicação do CDC. Seguro empresarial.

"É considerada consumidora, a teor do art. 2º da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a pessoa jurídica que contratou um seguro contra eventuais danos que venha a sofrer, dentre os quais roubo

e furto de seu patrimônio. Na espécie, o contrato de seguro objetiva a proteção do seu próprio patrimônio e não dos clientes para os quais presta serviço. A proteção objeto do seguro não integra, de forma alguma, os serviços prestados por ela" (STJ, REsp. 733.560-RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, 11/4/2006, *Informativo* 281).

Aplicação do CDC. Condomínio e concessionária de serviço público.

"A Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento ao argumento de que é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações entre os condôminos e o condomínio quanto às despesas de manutenção desse. Existe relação de consumo entre o condomínio de quem é cobrada indevidamente taxa de esgoto e a concessionária de serviço público" (STJ, REsp. 650.791-RJ, Rel. Min. Castro Meira, 6/4/2006, *Informativo* 280).

Aplicação do CDC. Correios e usuários

"À luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a natureza do vínculo jurídico entre a ECT e as empresas recorrentes, é de Direito Administrativo, sendo certo que a questão sub judice não envolve Direito Privado, tampouco de relação de consumo. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT." (STJ, REsp 527137/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/05/2004).

Aplicação do CDC. Cliente e casa noturna

"Há relação de consumo entre o cliente e a casa noturna." (STJ, REsp 695.000/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 21/05/2007)

Aplicação do CDC. Contrato de administração imobiliária – contrato efetuado entre o locador e as imobiliárias

"O contrato de administração imobiliária possui natureza jurídica complexa, em que convivem características de diversas modalidades contratuais típicas – corretagem, agenciamento, administração, mandato –, não se confundindo com um contrato de locação, nem necessariamente dele dependendo. No cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária se sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e essa administradora, e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação. Na primeira, o dono do imóvel ocupa a posição de destinatário final econômico daquela serventia, vale dizer, aquele que contrata os serviços de uma administradora de imóvel remunera a expertise da contratada, o *know how* oferecido em benefício próprio, não se tratando propriamente de atividade que agrega valor econômico ao bem. É relação autônoma que pode se operar com as mais diversas nuances e num espaço de tempo totalmente aleatório, sem que sequer se tenha como objetivo a locação daquela edificação. A atividade da imobiliária, que é normalmente desenvolvida com o escopo de propiciar um outro negócio jurídico, uma nova contratação, envolvendo uma terceira pessoa física ou jurídica, pode também se resumir ao cumprimento de uma agenda de pagamentos (taxas, impostos e emolumentos) ou apenas à conservação do bem, à sua manutenção e até mesmo, em casos extremos, ao simples exercício da posse, presente uma eventual impossibilidade do próprio dono, tudo a evidenciar a sua destinação final econômica em relação ao contratante." (STJ, REsp 509304/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 23/05/2013)

Aplicação do CDC. Empresa que comprou avião para uso próprio.

"COMPRA DE AERONAVE POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS. AQUISIÇÃO COMO DESTINATÁRIA FINAL. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. 1. Controvérsia acerca da existência de relação de consumo na aquisição de aeronave por empresa administradora de imóveis. 2. Produto adquirido para atender a uma necessidade própria da pessoa jurídica, não se incorporando ao serviço prestado aos clientes. 3. Existência de relação de consumo, à luz da teoria finalista mitigada." (STJ, AgRg no REsp 1321083/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 25/09/2014)

Aplicação do CDC. Leiloeiro. Dependerá se houver fornecedor e consumidor nos polos da relação. Leiloeiro somente responde pelos vícios do serviço prestado.

"A proteção do Código de Defesa do Consumidor à venda pública promovida pelo leiloeiro depende do tipo de comércio praticado. Se se trata de venda de bens particulares, de colecionadores, etc. a produtores ou colecionadores e particulares, a exemplo da venda de obras de artes, joias de família, bens de espólio e até de gado, aplicam-se as regras do Código Civil. Na hipótese, como a dos autos, em que o proprietário dos bens vendidos é inequivocamente um fornecedor de produtos para o mercado de consumo, se houver, na outra ponta de relação, a figura do consumidor, a relação é de consumo. Essa relação afeta o leiloeiro na medida da pretensão do consumidor. Se se trata de pretensão decorrente de fato ou vício do produto, apenas o fornecedor é chamado a responder; sendo a pretensão fundada em vício na prestação de serviços, tal como omissão na entrega de documentos de veículos arrematados em leilão, pode o leiloeiro responder solidariamente com o proprietário dos bens." (REsp 1234972/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 30/03/2015)

Sobre a constatação da relação de consumo nos leilões, interessante foram os exemplos citados no acórdão pelo Min. João Otávio de Noronha:

> "Há diversas situações que implicam a atração ou não do Código de Defesa do Consumidor. Cito algumas:
>
> a) O leilão de bens particulares em que o leiloeiro intermedeia a venda de bens de proprietários diversos no mesmo evento, fato que ocorre muito nos leilões rurais, principalmente de gado, quando o leiloeiro vende diversos lotes de gado de diversos particulares. Nessas hipóteses, não há relação de consumo já que normalmente o público adquirente é formado por criadores e agropecuaristas, que também estão na linha de cadeia produtiva. Não há relação de consumo, pois a venda é feita de produtor para produtor, com a intermediação apenas in loco do leiloeiro.
>
> b) A venda pública de obras de artes a colecionadores, em que não se vê relação de consumo. Nesses casos, o leiloeiro usualmente atua na qualidade de comissário; nem por isso há relação de consumo, mas venda particular.
>
> c) Leilões de bens particulares sem o fim de comércio. Por exemplo, a venda de joias de família, bens particulares, etc. Falta aí a figura do fornecedor e/ou comerciante.
>
> Nos dois últimos exemplos, inexiste a figura do fornecedor, já que os proprietários não atuam em nenhuma cadeia de produção. No primeiro exemplo, os bens adquiridos compõem o processo produtivo."

NÃO APLICAÇÃO DO CDC

Não aplicação do CDC. Plano de saúde de autogestão.

"Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo." (STJ, REsp 1285483/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 16/08/2016)

Não aplicação do CDC. Contrato de transporte internacional de mercadoria destinada a incrementar a atividade comercial da contratante.

"As normas do CDC não são aplicáveis à aquisição e à importação de aparelho de raio X por entidade hospitalar, não hipossuficiente nem vulnerável, no intuito de incrementar sua atividade, ampliar a gama de serviços e aumentar os lucros. Igualmente, não se aplica o referido diploma ao transporte aéreo internacional de respectivo equipamento, por representar mera etapa do ato complexo de importar." (STJ, REsp 1162649/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 18/08/2014)

Não aplicação do CDC. Contratos firmados entre postos e distribuidores de combustível

"A relação existente entre distribuidores e revendedores de combustíveis, em regra, não é de consumo, sendo indevida a aplicação de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, especialmente para admitir a

postergação do pagamento de mercadorias. Recursos especiais parcialmente conhecidos para, na extensão, dar parcial provimento apenas ao da Distribuidora, para reconhecer como indevida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, por conseguinte, afastar a possibilidade de postergação, pelo autor, do pagamento de combustíveis." (STJ, Resp 782852/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 29/04/2011)

Não aplicação do CDC. Aquisição de bens ou a utilização de serviços por pessoa física ou jurídica para implemento ou incremento de sua atividade comercial.[46]

"A Turma reiterou que não se considera relação de consumo, mas atividade de consumo intermediária, a aquisição de bens ou a utilização de serviços por pessoa física ou jurídica para implemento ou incremento de sua atividade comercial. Na hipótese, houve contrato de permuta de 532 sacos de arroz de produção agrícola com 15 toneladas de adubo químico (NPK 04-12-08), o que se considera como obtenção de insumos para investimento na atividade comercial, e não como destinatário final" (Precedente citado: REsp. 541.867-BA, *DJ* 16/5/2005. REsp. 1.014.960-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 2/9/2008. *Informativo* 366).

Observação: vale lembrar que havendo "vulnerabilidade", ainda que o produto ou serviço seja adquirido para incremento da atividade comercial, o STJ mitiga ou relativiza a teoria finalista para contemplar a relação como de consumo. Assim, em regra, para os contratos de arrendamento mercantil utilizados para fomentar a atividade comercial não se aplica o CDC. Mas, em caso da verificação da presença da vulnerabilidade de uma das partes, é possível a aplicação do CDC. Nesse sentido:

> "Diante da teoria finalista, acolhida na jurisprudência deste Tribunal Superior, contratos celebrados para a obtenção de financiamento mediante arrendamento mercantil, do tipo *lease back*, e para a aplicação financeira dos respectivos recursos em CDB com o propósito de ampliar o capital de giro e fomentar a atividade empresarial não são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, ausente a figura do consumidor definido no art. 2º do referido diploma. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem atenuado a aplicação da teoria finalista, admitindo a incidência do Código de Defesa de Consumidor na relação jurídico-obrigacional entre comerciantes ou profissionais quando estiver caracterizada situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Ocorre que o acórdão recorrido não apreciou a questão da hipossuficiência ou da vulnerabilidade da autora, tema que, sem dúvida, demandaria o exame das provas referidas, genericamente, pela recorrida. Incidência da mesma orientação contida na Súmula n. 7 do STJ." (STJ, REsp 746.885/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 23/02/2015)

Não aplicação do CDC. Relação entre representante comercial autônomo e a empresa.

"A relação jurídica que se estabelece entre o representante comercial autônomo e a sociedade representada é regulada por disciplina jurídica própria, não se aplicando as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor." (STJ, REsp 761557 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03/12/2009)[47]

Não aplicação do CDC. Contador e o condômino.

"Segundo a jurisprudência, não há relação de consumo entre condômino e condomínio para litígios envolvendo cobrança de taxas, muito menos poderíamos cogitar da existência de tal relação entre o profissional contratado pelo condomínio para controlar tais cobranças e um dos condôminos tal como no caso. O réu,

46. Na 1ª Jornada de Direito Comercial, promovida em 2012 pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), foi aprovado o seguinte enunciado: "20. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados entre empresários em que um dos contratantes tenha por objetivo suprir-se de insumos para sua atividade de produção, comércio ou prestação de serviços."

47. Na Iª Jornada de Direito Comercial, promovida em 2012 pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), foi aprovado o seguinte enunciado: "19. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações entre sócios/acionistas ou entre eles e a sociedade."

contador, foi contratado pelo condomínio, para prestar serviços, cabendo ao contratante a publicidade ou não do rol de inadimplentes fornecida por ele. *Por simples análise do caso, conclui-se inexistir relação de consumo entre o condômino e o contador, há entre o condomínio e seu contratado, o contador. Apenas o condomínio, nesta condição, pode ser caracterizado como consumidor, pois a prestação do serviço de contadoria fora destinada àquele como um fim em si mesmo, e não, individualmente, a cada um dos condôminos. Não há, portanto, como se vislumbrar qualquer relação de consumo entre o contador e o condômino,* ou qualquer responsabilidade do contador em relação direta ao condômino, pela publicidade do seu nome no rol dos inadimplentes, publicação que, segundo se afirma, sequer chegou a acontecer" (STJ, Resp. 441.873-DF, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/9/2006. *Informativo*297).

Não aplicação do CDC. Condômino e condomínio.

"Não é relação de consumo a que se estabelece entre os condôminos, relativamente às despesas para manutenção e conservação do prédio e dos seus serviços" (STJ, REsp. 187502/SP, *DJU* 22/03/1999, p. 12, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 18/02/1999, 4ª T.).

Não aplicação do CDC. Locação Predial Urbana.

"Consoante iterativos julgados desse Tribunal, as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis ao contrato de locação predial urbana, que se regula por legislação própria – Lei nº 8.245/1991" (STJ, REsp. 280577/SP, *DJU* 23/04/2001, p. 195, Rel. Min. Vicente Leal, j. 26/03/2001, 6ª T.).

Observação: Embora o STJ, reiteradamente, considere que os contratos de locação predial urbana não são regidos pelo CDC, é importante fazer a distinção quando este contrato é celebrado através da intermediação de administradora (o que é muito comum nos dias atuais). Isto porque os contratos celebrados através de administradora são contratos de adesão, não havendo razão para se descartar a aplicação do CDC. O STJ já admitiu que o Ministério Público questionasse, via ação coletiva, as abusividades inseridas em contratos de locação, responsabilizando a administradora. Nesta ocasião, entendendo se tratar de contrato de adesão, o STJ proferiu decisão no sentido de que o Ministério Público seria legítimo para questionar as cláusulas, justamente por configurar relação de consumo. O Min. Félix Fischer considerou que "esta Corte vem reiteradamente entendendo pela possibilidade de o Ministério Público propor ações civis em face de empresas imobiliárias que prestam serviços de locação e utilizam-se de contratos padrões desobedientes às normas e princípios estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor. Isto, pelo motivo de que tais serviços se enquadram na definição de relações de consumo disposta no Estatuto de Defesa do Consumidor e, portanto, passíveis de defesa pelo Ministério Público por se tratarem de interesses individuais homogêneos. Consequentemente, tais empresas imobiliárias uma vez responsáveis pela elaboração de tais contratos locatícios, são os legitimados a integrarem o polo passivo de demandas como a presente" (STJ, REsp. 614981/MG, Rel. Min. Félix Fischer, *DJ* 26/09/2005). Mas, o tema não é pacífico no STJ. No AgRg no Ag 590802/RS, Rel. Min. Nilson Naves, *DJ* 14/08/2006, ficou estampado que "o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública com o fim de proteger e cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos, os quais não se confundem com direitos individuais privados e disponíveis, como ocorre nos autos em análise. Aqui se pretende declarar a nulidade de cláusulas abusivas constantes de contratos de locação." Ao final, ainda concluiu que "quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações locatícias, as Turmas que compõem a Terceira Seção têm jurisprudência no sentido de que as disposições contidas na Lei nº 8.078/1990 não são aplicáveis ao contrato de locação predial urbana, que se regula por legislação própria, a saber, a Lei nº 8.245/1991."

Não aplicação do CDC. Crédito educativo.

"O crédito educativo (Lei nº 8.436/1992) não é serviço bancário, mas programa governamental custeado pela União, no qual a CEF figura como espécie de preposta ou delegada, não havendo subsídio de seus cofres. Dessarte, não são aplicáveis as regras do CDC, por não haver qualquer relação de consumo" (STJ, REsp. 479.863-RS, Relª. Minª. Eliana Calmon, 3/8/2004, *Informativo* 216).

Não aplicação do CDC. Contrato de prestação de serviços entre Correios e empresa é regida pelo Direito Administrativo.

"Administrativo. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Contrato de prestação de serviços. Natureza administrativa. Contrato de prestação de serviços firmado após procedimento licitatório, entre a ECT e as recorrentes para a construção de duas agências dos Correios. Paralisação das obras. Alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Natureza da relação jurídica contratual entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e as Construtoras prestadoras de serviços. Pleito recursal visando a aplicação das normas de Direito Privado relativas ao Direito do Consumidor com o objetivo de evitar prática contratual considerada abusiva. A ECT é empresa pública que, embora não exerça atividade econômica, presta serviço público da competência da União Federal, sendo por esta mantida. [...] À luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a natureza do vínculo jurídico entre a ECT e as empresas recorrentes, é de Direito Administrativo, sendo certo que a questão *sub judice* não envolve Direito Privado, tampouco relação de consumo. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT" (STJ, REsp. 527137/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 11/05/2004, DJU 31/05/2005, *Informativo* 208).

Não aplicação do CDC. Entre cotista e clube de investimento não há relação de consumo para liberação integral de ações.

"Clube de investimentos da CSN. Ações obtidas em decorrência do processo de privatização. Art. 1.009 do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. Não há entre o cotista e o clube de investimento relação de débito e crédito que autorize a aplicação do art. 1.009 do Código Civil. Participando o cotista do clube de investimento, no caso, da própria administração, como membro de sua assembleia geral, podendo ser eleito até para o conselho deliberativo, não há falar em relação de consumo para efeito da liberação integral de suas ações, o que ocorrerá na forma do que estabelece o estatuto" (STJ, REsp. 290954/RJ, *DJU* 03/09/2001, p. 221, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26/06/2001, 3ª T.).

Não aplicação do CDC. Serviços Notariais.

"TABELIONATO DE NOTAS. SERVIÇOS NOTARIAIS. A atividade notarial não é regida pelo CDC (Vencidos a Ministra Nancy Andrighi e o Ministro Castro Filho) (STJ, REsp. 625144/SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 29/05/2006).

Ressaltou-se que, no caso, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, pois não se trata de relação de consumo, mas de uma relação de serviço público. O notário ou tabelião de notas é um profissional do Direito, dotado de fé pública, a quem é delegado pelo poder público o exercício da atividade notarial" (*Informativo* 277).

Observação: curiosamente, no REsp 1163652 / PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/07/2010, há expressa menção na ementa do acórdão de que "*o Código de Defesa do Consumidor aplica-se à atividade notarial*", dando a entender que o STJ alterou o entendimento ou que, ao menos, há uma divergência atual entre as turmas. No entanto, ao analisar o inteiro teor do referido julgamento, não há qualquer discussão sobre a aplicabilidade do CDC aos serviços notariais, ou seja, a aplicação do CDC aos serviços dos notários não foi objeto do julgamento.

Não aplicação do CDC. Contrato de franquia. Relação entre franqueador e franqueado.

"FRANQUIA. CONTRATO. FIANÇA. CDC. A Turma decidiu que não se aplica o CDC em contratos de franquia, porquanto a relação entre franqueador e franqueado é regida pelo direito comercial, razão pela qual prevalece a multa contratada, descabendo a isenção da fiança" (STJ, Resp. 687.322-RJ, Rel Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21/9/2006, *informativo* 297).

Não aplicação do CDC. Execução Fiscal.

"O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável às execuções fiscais. Precedentes desta Corte: REsp. 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 09/04/2001 e AGRESP 671494/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, *DJ* de 28/03/2005." (STJ, REsp. 641541/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 03/04/2006).

Não aplicação do CDC. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contrato de mútuo com cláusula de FCVS (Fundo de Compensação de Variação Salarial). Presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor.

"O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial – FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público" (STJ, REsp. 489701/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, *DJ* 16/04/2007).

Não aplicação do CDC. Beneficiários da Previdência Social.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando obrigar o INSS a aceitar pedidos de aposentadoria especial, sem a exigência do requisito do limite de idade. Ocorre que os beneficiários da Previdência Social de tais aposentadorias não estão enquadrados na definição de consumidores, *ex vi* art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.090/1990 (CDC). Sendo assim, o direito pleiteado nesta ação, embora invocado por um grupo de pessoas, não atinge a coletividade como um todo, nem contém aspecto de interesse social o que torna inaplicável o art. 21 da Lei nº 7.347/1985. Trata-se de direito individual disponível que os titulares podem dele dispor, logo o Ministério Público não tem legitimidade *ad causam* para propor a ação civil pública (art. 6º da LC nº 75/1993) (STJ, REsp. 143.092-PE, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 24/4/2001, *Informativo* 93).

Não aplicação do CDC. Lojistas e Administradores de Shopping Center.

"Conquanto a relação entre lojistas e administradores de Shopping Center não seja regulada pelo CDC, é possível ao Poder Judiciário reconhecer a abusividade em cláusula inserida no contrato de adesão que regula a locação de espaço no estabelecimento, especialmente na hipótese de cláusula que isente a administradora de responsabilidade pela indenização de danos causados ao lojista." (STJ, REsp 1259210/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 07/08/2012)

Não aplicação do CDC. Serviços advocatícios. Não aplicação do CDC.

"RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. NEGATIVA DE QUE FORA EFETIVAMENTE CONTRATADO PELO CLIENTE. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. 1.- As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei nº 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor. Precedentes." (STJ, REsp 1228104/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 10/04/2012)

Não aplicação do CDC. Pessoa jurídica que contrata uso de software de vendas on-line

"No caso dos autos, em que pessoa jurídica contrata uso de software de vendas on-line, não há como se reconhecer a existência de relação de consumo, uma vez que o programa teve o propósito de fomento da atividade empresarial exercida, não havendo, pois, relação de consumo entre as partes." (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 245.697/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 07/06/2013)

Não aplicação do CDC. Cláusula de raio em contratos de *shopping center*.

"Na hipótese, a *cláusula de raio* inserta em contratos de locação de espaço em shopping center ou normas gerais do empreendimento não é abusiva, pois o *shopping center* constitui uma estrutura comercial híbrida e peculiar e as diversas cláusulas extravagantes insertas nos ajustes locatícios servem para justificar e garantir o fim econômico do empreendimento. (...) Inaplicabilidade do diploma consumerista à espécie, pois não se vislumbra o alegado prejuízo genérico aos consumidores delineado pelo Tribunal *a quo*, uma vez que, o simples fato de não encontrar em todos os shopping centers que frequenta determinadas lojas não implica em efetivo prejuízo, pois a instalação dos lojistas em tais ou quais empreendimentos depende, categoricamente, de inúmeros fatores sociais, econômicos." (STJ, REsp 1535727/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 20/06/2016).

Principais casos de não aplicação do CDC pelo STJ
• Serviços Notariais
• Locação predial Urbana
• Relação entre condômino e condomínio
• Execução fiscal
• Contrato de franquia
• Beneficiários da Previdência Social
• Crédito educativo
• Aquisição de bens ou serviços para implemento (insumo) de sua atividade comercial
• Relação entre representante comercial e empresa
• Serviços advocatícios

Capítulo II
Da Política Nacional de Relações de Consumo

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios.[48]

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

II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

48. O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, previu como objetivos desse plano "assegurar o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor." (art. 3º, II) e "promover a transparência e harmonia das relações de consumo" (art. 3º, VI).

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V – incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII – estudo constante das modificações do mercado de consumo.

O artigo 4º é um dos artigos mais importantes do código consumerista. Isso porque traz os objetivos a serem perseguidos pela política de proteção ao consumidor, assim como enumera os princípios que deverão ser observados na busca de tais objetivos.[49]

A redação do artigo foi claramente inspirada na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81) que, em seu artigo 2º[50], enumera as diretrizes e princípios a serem perseguidos e

49. A única crítica a ser feita ao artigo 4º é que, a meu ver, há certa confusão do que seja objetivo e princípio. Alguns objetivos enumerados mais parecem princípios do que objetivos, assim como alguns princípios enumerados se parecem mais como objetivos a serem perseguidos. Por exemplo, o objetivo "respeito à dignidade" se encaixa melhor como princípio da dignidade. Por sua vez, o princípio da "melhoria dos serviços públicos" mais se parece com um objetivo a ser alcançado. A mesma crítica pode ser estendida para os instrumentos da execução da Política Nacional das Relações de Consumo – art. 5º. Alguns instrumentos enumerados não seriam verdadeiros "instrumentos" para a execução desta política.

50. Com o título "DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE", o artigo 2º enumera: "Art 2º – A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; II – racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar; III – planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais; IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; V – controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; VI – incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

aplicados no sistema de proteção ambiental. Interessante observar que os diplomas normativos que disciplinam as matérias de direitos difusos a partir da década de 80, criando verdadeiros microssistemas (ex: ambiental – Lei 6938/81 e consumidor – Lei 8078/90), contem enunciados semelhantes, em que é descrita uma política nacional, com princípios e objetivos próprios. Isso ocorre porque estes microssistemas possuem fins próprios que devem ser perseguidos, possuindo autonomia através de uma principiologia própria. Estes diplomas não devem ser interpretados com uma visão tradicional, mas sim com um olhar particular, através de um sistema próprio. A visão sistêmica destes diplomas é importante para se manter a coerência na busca pelos seus fins. Interpretar o CDC utilizando os parâmetros do Código Civil, por exemplo, é um erro, podendo causar disparates. O Código Civil pressupõe a relação entre iguais, enquanto o CDC deve ser aplicado na relação entre desiguais, em que o agente se encontra em situação de vulnerabilidade (consumidor). Embora o CDC contém vários temas também disciplinados no CC, como responsabilidade, contratos, oferta, desconsideração da personalidade jurídica, entre outros, a interpretação na relação de consumo deverá ser feita com um olhar próprio, inspirado pelos objetivos e princípios do artigo 4º, e não através da aplicação tradicional do sistema civilista.[51]

Segundo o Professor Eros Roberto Grau, as normas enumeradas no art. 4º são consideradas "normas objetivos", possuindo um papel fundamental, uma vez que condicionam a interpretação a ser feita pelo código. Uma vez que o artigo enumera objetivos a serem perseguidos, seja através de políticas públicas, seja através da atuação do fornecedor e do próprio consumidor, e também princípios a serem aplicados, as demais normas devem ser interpretadas finalisticamente, visando a busca destes objetivos (resultados). Assim, "o intérprete deve repudiar qualquer solução

VII – acompanhamento do estado da qualidade ambiental; VIII – recuperação de áreas degradadas; IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação; X – educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente." Recentemente o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), também trouxe artigos iniciais com princípios e objetivos a serem perseguidos. Os artigos 3° e 4° enumeram: "Art. 3° A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I – garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II – proteção da privacidade; III – proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV – preservação e garantia da neutralidade de rede; V – preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI – responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII – preservação da natureza participativa da rede; VIII – liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei. Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Art. 4o A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I – do direito de acesso à internet a todos; II – do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos; III – da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e IV – da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados."

51. Isso tem interferência inclusive academicamente. O professor Marcelo Sodré, em aula no mestrado da PUC/SP, dá um bom exemplo da diferença que ocorre com as faculdades e universidades que não contém o "o direito do consumidor" como uma cadeira ou matéria autônoma. Há faculdades que dividem os temas do CDC (material, administrativo, penal e processual), fatiando as partes e entregando para os professores especializados (professor de civil para ensinar responsabilidade, oferta, prescrição, decadência, etc; professor de penal para ensinar a parte penal do CDC e professor de processo civil para ensinar a parte do título III do CDC). Este fatiamento do CDC não permite ao aluno entender sistemicamente o sistema de proteção ao consumidor, fazendo com que tenha uma visão míope do código de defesa do consumidor.

interpretativa que não seja adequada à realização daqueles fins inscritos na norma objetivo do art. 4º" concluindo que "a tarefa de interpretação encontra balizas claras traçadas pelo legislador de 1990. O Intérprete que delas se aproximar estará aplicando o CDC. Aquele que delas se afastar estará descumprindo a lei."[52]

Observemos, assim, os princípios contemplados[53] e que devem ser buscados através de políticas públicas e pelos fornecedores nas relações de consumo.[54]

PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo

A vulnerabilidade deve se fazer presente para que o consumidor possa ser tutelado pelo CDC. Conforme explanamos quando da conceituação de consumidor no art. 2º, todo consumidor é, por natureza, vulnerável perante o fornecedor.

Sobre a vulnerabilidade do consumidor, Fábio Konder Comparatto[55] disciplina que "o consumidor, certamente, é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, consumidor é, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários".

Por isso é que o Código de Defesa do Consumidor apresenta-se marcadamente protecionista, já que suas normas destinam-se a proteger a parte tida como a mais vulnerável na relação de consumo, ou seja, o consumidor.

> O Código de Defesa do Consumidor veio amparar a parte mais fraca nas relações jurídicas. Nenhuma decisão judicial pode amparar o enriquecimento sem justa causa. Toda decisão há de ser justa (STJ, REsp. 90366/MG, *DJ* 02/06/1997, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Noutras palavras, é justamente a vulnerabilidade presente nos consumidores que justifica a existência do Código de Defesa do Consumidor. O princípio da vulnerabilidade, assim, é o princípio básico do sistema consumerista, dele decorrendo todos os demais princípios. Todos os princípios enumerados no artigo 4º e outros espalhados pelo código somente farão sentido quando, primeiramente, for reconhecida a vulnerabilidade do consumidor. Sem esta premissa reconhecida, não terá sentido qualquer norma de proteção e princípio a ser aplicado.

O CDC tem por finalidade, ao proteger o consumidor, promover o equilíbrio contratual, buscando soluções justas e harmônicas.

Sobre o tratamento diferenciado dispensado pelo CDC, Ricardo Hasson Sayeg[56] explica bem a razão: "Proteção por quê? Porque evidentemente o consumidor é vulnerável diante do

52. GRAU. Eros Roberto. *Interpretando o Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 5, RT, pg. 166.

53. Lembrando que a meu ver alguns deles não seriam "verdadeiros" princípios. Mas, respeitando a terminologia do código e visando facilitar o estudo, iremos tratá-los como princípios.

54. O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, previu como objetivos desse plano "assegurar o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor." (art. 3º, II) e "promover a transparência e harmonia das relações de consumo" (art. 3º, VI).

55. "A proteção ao consumidor: importante capítulo do Direito Econômico". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, vol. 13, nº 15/16, ano XIII, 1974.

56. SAYEG, Ricardo Hasson. *Práticas comerciais abusivas*, Bauru: Edipro, 1995, p. 74.

fornecedor, de forma que trata a Constituição, distintamente, pessoas em situações diferentes, logrando a isonomia e, assim, realizando os ditames da justiça social. Discriminações justificáveis não violam a noção de direito e justiça e, consequentemente, podem ser normalmente estabelecidas sem qualquer implicação de antijuridicidade."

Com relação às formas de vulnerabilidade (técnica, jurídica, fática e informacional), conferir comentários ao art. 2º.

PRINCÍPIO DO DEVER GOVERNAMENTAL

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Em decorrência do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, surge a necessidade de se promover a proteção do elo mais fraco pelos meios legislativos e administrativos, visando garantir o equilíbrio e a harmonia nas relações de consumo.

A autorização para a atuação do Estado (ação governamental) como verdadeiro poder/dever é feita através da instituição de órgãos públicos de defesa do consumidor (ex.: Procons), como também através de incentivo à criação de associações destinadas à defesa de tais interesses.

Compete ao Estado proteger efetivamente o consumidor, intervindo no mercado para evitar distorções e desequilíbrios, zelando pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade e segurança, bem como de durabilidade e desempenho.

> A intervenção do Estado na atividade econômica encontra autorização constitucional quando tem por finalidade proteger o consumidor (STJ, MS 4138/DF, *DJ* 21/10/1996, Rel. Min. José Delgado).

O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, previu como *diretriz* desse plano a *"garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;"* (art. 2º, IV) e o *"fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores"* (art. 2º, V) e como *objetivo "estimular a melhoria da qualidade de produtos e serviços colocados no mercado de consumo"* (art. 3º, III)

PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES E DA GARANTIA DE ADEQUAÇÃO

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;

O objetivo da política nacional das relações de consumo deve ser a harmonização entre os interesses dos consumidores e dos fornecedores, compatibilizando a necessidade de desen-

volvimento econômico e tecnológico com a defesa do consumidor. Assim, novos produtos com tecnologias inovadoras somente serão aceitos no mercado de consumo se não apresentarem riscos à saúde e à segurança dos consumidores, bem como se mostrarem eficientes.

José Geraldo Brito Filomeno,[57] um dos coautores do CDC, aponta três instrumentos que devem ser utilizados na harmonização das relações de consumo:

a) *o marketing de defesa do consumidor*: consubstanciado pelas centenas de departamentos de atendimento ao consumidor criados pelas próprias empresas (conhecidos como SACs);

b) *a convenção coletiva de consumo*: definida como os pactos estabelecidos entre as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica de molde a regularem relações de consumo;

c) *as práticas de recall*: convocação dos consumidores para reparo de algum vício ou defeito apresentado pelo produto ou serviço adquirido pelo consumidor.

O princípio da garantia de adequação, por sua vez, prescreve que o fornecedor deverá ser o responsável pela efetivação da adequação dos produtos e serviços, atendendo às necessidades dos consumidores em segurança e qualidade, bem como respeitando a saúde, segurança, dignidade e interesses econômicos.

Do exposto, conclui-se que o objetivo é defender o consumidor, de modo a garantir que a sua proteção não quebre a harmonia das relações de consumo para que, de forma efetiva, contribua com o desenvolvimento econômico e tecnológico, viabilizando inclusive a concretização dos princípios constitucionais da ordem econômica, previstos no art. 170 da CF.

PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

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;

O equilíbrio nas relações de consumo é um dos valores fundamentais presentes no sistema de proteção contratual. A busca pela relação equilibrada deve sempre nortear o magistrado no caso concreto.

Percebe-se a preocupação do legislador em manter sempre o equilíbrio contratual. Assim, são vedadas obrigações iníquas (injustas, contrárias à equidade), abusivas (que desrespeitam valores da sociedade) ou que ofendem o princípio da boa-fé objetiva (como a falta de cooperação, de lealdade, quando frustra a legítima confiança criada no consumidor) e a equidade (justiça do caso concreto).

> Civil. Recurso especial. Contrato de compra e venda de imóvel regido pelo Código de Defesa do Consumidor. Referência à área do imóvel. Diferença entre a área referida e a área real do bem inferior a um vigésimo (5%) da extensão total enunciada. Caracterização como venda por corpo certo. Isenção da responsabilidade do vendedor. Impossibilidade. Interpretação favorável ao consumidor. Venda por medida. Má-fé. Abuso do poder

57. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 77.

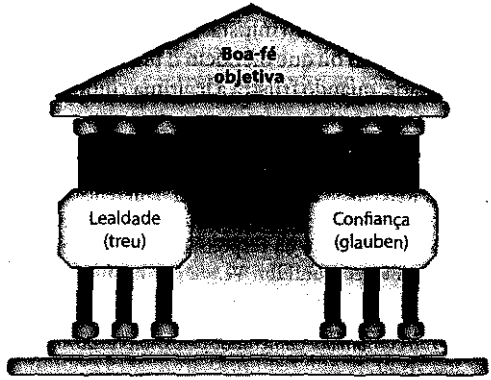
econômico. Equilíbrio contratual. Boa-fé objetiva. – A referência à área do imóvel nos contratos de compra e venda de imóvel adquiridos na planta regidos pelo CDC não pode ser considerada simplesmente enunciativa, ainda que a diferença encontrada entre a área mencionada no contrato e a área real não exceda um vigésimo (5%) da extensão total anunciada, devendo a venda, nessa hipótese, ser caracterizada sempre como por medida, de modo a possibilitar ao consumidor o complemento da área, o abatimento proporcional do preço ou a rescisão do contrato. – A disparidade entre a descrição do imóvel objeto de contrato de compra e venda e o que fisicamente existe sob titularidade do vendedor provoca instabilidade na relação contratual. – O Estado deve, na coordenação da ordem econômica, exercer a repressão do abuso do poder econômico, com o objetivo de compatibilizar os objetivos das empresas com a necessidade coletiva. – Basta, assim, a ameaça do desequilíbrio para ensejar a correção das cláusulas do contrato, devendo sempre vigorar a interpretação mais favorável ao consumidor, que não participou da elaboração do contrato, consideradas a imperatividade e a indisponibilidade das normas do CDC. – O juiz da equidade deve buscar a Justiça comutativa, analisando a qualidade do consentimento. – Quando evidenciada a desvantagem do consumidor, ocasionada pelo desequilíbrio contratual gerado pelo abuso do poder econômico, restando, assim, ferido o princípio da equidade contratual, deve ele receber uma proteção compensatória. – Uma disposição legal não pode ser utilizada para eximir de responsabilidade o contratante que age com notória má-fé em detrimento da coletividade, pois a ninguém é permitido valer-se da lei ou de exceção prevista em lei para obtenção de benefício próprio quando este vier em prejuízo de outrem. – Somente a preponderância da boa-fé objetiva é capaz de materializar o equilíbrio ou justiça contratual. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp. 436853/DF, Rel^{a}. Min^{a}. Nancy Andrighi, *DJ* 27/11/2006).

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

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;

A boa-fé objetiva estabelece um dever de conduta entre fornecedores e consumidores no sentido de agirem com lealdade (*treu*) e confiança (*glauben*) na busca do fim comum, que é o adimplemento do contrato, protegendo, assim, as expectativas de ambas as partes.

Dois pilares que sustentam a Boa-fé Objetiva



Em outras palavras, a boa fé objetiva constitui um conjunto de padrões éticos de comportamento, aferíveis objetivamente, que devem ser seguidos pelas partes contratantes em todas as fases da existência da relação contratual, desde a sua criação, durante o período de cumprimento e, até mesmo, após a sua extinção.

O Código Comercial de 1850 previa a boa-fé objetiva como cláusula geral no art. 131, I. Dispunha que *sendo "necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: I. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé, e ao verdadeiro espírito e a natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras [...]."*

Havia também o art. 1.443 do Código Civil de 1916 que tratava da boa-fé objetiva, não como cláusula geral, mas com aplicação específica aos contratos de seguro, restringindo o seu alcance. Dispunha que "*o segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes*".

Esses artigos não tiveram aplicação doutrinária ou jurisprudencial, sendo o Código de Defesa do Consumidor a primeira norma a prever expressamente a boa-fé objetiva e efetivamente aplicá-la de modo correto no campo das obrigações entre consumidores e fornecedores. Foi prevista no art. 4º, III, como princípio orientador e no art. 51, IV, como cláusula geral.

Diferenciando a boa-fé subjetiva da objetiva, doutrina Fernando Noronha[58] que "a primeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito; a segunda, a elementos externos, a normas de conduta que determinam como ele deve agir. Num caso está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra, boa-fé princípio."

A boa-fé objetiva também foi inserida no Código Civil, como cláusula geral, irradiando seus efeitos por todo o sistema civilista. Nelson Rosenvald[59], ao destacar as funções deste princípio e sua correlação com os artigos do CC, observa que "a boa-fé é multifuncional. Para fins didáticos, é interessante delimitar as três áreas de operatividade da boa-fé no novo Código Civil: desempenha papel de paradigma *interpretativo* na teoria dos negócios jurídicos (art. 113); assume caráter de *controle*, impedindo o abuso do direito subjetivo, qualificando-o como ato ilícito (art. 187); e, finalmente, desempenha atribuição *integrativa*, pois dela emanam deveres que serão catalogados pela reiteração de precedentes jurisprudenciais (art. 422 do CC)". [60]

A função interpretativa da boa-fé, a mais utilizada pela jurisprudência, serve de orientação para o juiz, devendo este sempre prestigiar, diante de convenções e contratos, a

58. *Os direitos dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 132.

59. *Direito das Obrigações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 33.

60. Sob o mesmo enfoque, apenas mudando a nomenclatura, doutrinam Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Morais: "Podemos identificar três funções básicas do princípio da boa-fé objetiva, quais sejam as de que serve como padrão *teleológico*, apresentando critérios para uma melhor interpretação; serve como *criador de deveres secundários ou anexos*; exerce função *limitadora* de direitos, evitando as teses voluntaristas, que pregam a liberdade contratual total, possam levar a maiores situações de desequilíbrio social". BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 42.

teoria da confiança, segundo a qual as partes agem com lealdade na busca do adimplemento contratual.

Segundo o Professor Gustavo Tepedino,[61] "o dever de interpretar os negócios conforme a boa-fé objetiva encontra-se irremediavelmente informado pelos quatro princípios fundamentais para a atividade econômica privada: 1) A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); 2) O valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF); 3) A solidariedade social (art. 3º, I, CF); 4) A igualdade substancial (art. 3º, III, CF). Os dois primeiros encontram-se inseridos no Texto Maior como fundamento da República, enquanto os últimos são objetivos da República."

Através da boa-fé objetiva, o juiz deve interpretar as cláusulas contratuais de modo a desconsiderar a malícia da parte que se vale de evasivas para criar convenções duvidosas, a fim de obter vantagens incomuns; bem como as cláusulas lacunosas ou imprecisas deverão ser interpretadas de acordo com o que, normalmente, são entendidas pelos indivíduos.

Assim, é muito comum os planos de saúde inserirem nos contratos expressões de pouco conhecimento geral ou lacunosas, como, por exemplo, a cláusula contratual que prevê que as doenças infectocontagiosas não serão cobertas pelo plano. E a pergunta que se faz é: quais são as doenças infectocontagiosas? Percebe-se que quando o consumidor adere ao plano de saúde, cria a expectativa e confia que, caso seja acometido de alguma doença, terá o tratamento devido e coberto pelo plano. Mas, muitas vezes, o consumidor somente tem notícia de que aquela doença que está sofrendo não está coberta pelo plano, por se tratar de doença infectocontagiosa, no momento em que necessita do tratamento. Ora, em casos como esse, o fornecedor deveria informar previamente ao consumidor quais doenças, especificamente, não estariam cobertas pelo plano. Mas, ao contrário, o fornecedor se vale de expressões vagas e imprecisas para angariar o consumidor e após a contratação, justamente quando o consumidor mais precisa, frustra sua confiança e age deslealmente negando cobertura ao tratamento.

Nesse mesmo sentido:

> As expressões assistência integral e cobertura total, são manifestações que têm significado unívoco na compreensão comum e, não podem ser referidas num contrato de seguro de saúde, esvaziadas de seu conteúdo próprio, sem que isso afronte o princípio da boa-fé na avença (TAPR, Agravo de Instrumento nº 0174580-2, Rel. Juiz Lauro Augusto Fabricio de Melo, 09/11/01).

A função de controle da boa-fé visa evitar o abuso do direito subjetivo, limitando condutas e práticas comerciais abusivas, reduzindo, de certa forma, a autonomia dos contratantes.

A noção de atos abusivos tem relação com a teoria do abuso do direito, encampada pelo art. 187 do CC.

> **Art. 187**, CC: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

61. *A Parte Geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva Civil-Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. XXXI.

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.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva será o parâmetro utilizado para aferir os limites do abuso do direito (função de controle). Portanto, quando não houver lealdade no exercício do direito subjetivo, de forma a frustrar a confiança criada em outrem, o ato será abusivo e considerado ilícito.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva servirá para estipular o momento em que o exercício do ato, considerado, a princípio, lícito, converter-se-á em ato ilícito em razão do abuso do direito.

Sobre este enfoque é que foi editada a Súmula nº 302 do STJ prescrevendo a abusividade da cláusula restritiva de internação em contratos de plano de saúde. Prevê a referida Súmula que "é abusiva a *cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado*".

O plano de saúde, quando impõe a referida cláusula, comete abuso do direito, desrespeitando o dever anexo de lealdade e, com isso, ofende a boa-fé objetiva que se espera nas relações negociais.[62]

Por fim, a função integrativa desse princípio insere novos deveres para as partes diante das relações de consumo, pois além da verificação da obrigação principal, surgem novas condutas a serem também observadas. São os assim denominados *"deveres anexos"* ou *"deveres laterais"* pela doutrina e jurisprudência. A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual.

> O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa (STJ, REsp. 595631/SC; Relª. Nancy Andrighi, *DJ* 02/08/2004).

A violação desses deveres anexos ou laterais é chamada pela doutrina de *"violação positiva do contrato"* ou também de "adimplemento ruim".

Os deveres anexos se dividem, basicamente, em três: de informação, de cooperação e de proteção (ou cuidado).

---

62. *Exemplos de função de controle na jurisprudência:* "Independentemente de expressa previsão legal, posterior ao contrato, a cláusula que nega cobertura ao segurado em caso de prorrogação da internação, fora do seu controle, é abusiva, pois não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, anotando-se que a regra protetiva do CDC veda a contratação de obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade" (Apelação Cível n. 0320314-1, 3ª Câmara Cível do TAMG, Rel. Juiz Wander Marotta, j. 14/11/2000).

"Sob os fundamentos do Código de Defesa do Consumidor, a estipulação do preço do dinheiro encontra limite nos princípios da equidade retributiva e da boa-fé objetiva dos negócios jurídicos, âmbito em que o abuso de poder econômico e o excesso de onerosidade dos encargos pecuniários unilateralmente pactuados caracterizam conduta de lesa-cidadania, promovendo o enriquecimento ilícito do credor e o simultâneo empobrecimento sem causa do devedor" (Apelação Cível nº 70001856897, 14ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Aymoré Roque Pottes de Mello, j. 21/12/2000)

O fornecedor deve dar a máxima informação possível sobre os dados e riscos do produto ou serviço (*dever anexo de informação*).

Segundo o princípio da transparência, a relação contratual deve se mostrar clara para as partes, significando descrição e informação correta sobre o produto ou o serviço a ser prestado. Este princípio se mostra de imensa importância, principalmente na fase pré-contratual, na qual o fornecedor usa de todos os meios para estimular o consumidor a aderir aos serviços e produtos oferecidos.

O princípio da informação, reflexo do princípio da transparência, acarreta o dever para o fornecedor de esclarecer ao consumidor sobre todos os elementos do produto ou serviço, assim como, também, de esclarecer sobre o conteúdo do contrato que será estipulado, sob pena de ser passível de responder pela falha na informação.[63]

Caso interessante e que se enquadra justamente no dever anexo de informação ocorreu em relação às compras de TVs de plasma no ano de 2006, motivadas pela copa do mundo de futebol. Quando chegavam em casa e instalavam os televisores, percebiam que, em caso de sinal de TVs por assinatura, havia formação de tarjas pretas grandes nas letras da tela manchando o plasma e causando o chamado efeito '*burn-in*'. No primeiro momento, os consumidores pensavam que os televisores apresentavam algum tipo de defeito. Entretanto, quando retornavam à loja para efetuarem a reclamação, eram surpreendidos com a informação de que a imagem nas TVs de plasma é prejudicada quando o sinal é analógico, e que a imagem somente ficaria perfeita quando o sistema adotado fosse o digital. Importante ressaltar que, quando os consumidores iam às lojas de eletrodomésticos para adquirir a TV de plasma, assistiam a vídeoclipes em DVD. E o "problema" não acontecia em relação ao DVD, uma vez que não necessitava de recepção de sinal.

Nesse caso, houve ofensa à boa-fé objetiva, em razão da violação do dever anexo de informação, frustrando a confiança do consumidor. Poderia e deveria o fornecedor informar previamente o consumidor sobre a situação, de modo a que realizasse uma compra consciente. Mas, ao contrário, além de não informar, ainda iludia o consumidor, passando imagens de DVD, criando a expectativa legítima de que assistiria os canais a cabo ou aberto com a mesma qualidade assistida na loja.[64]

63. Com base no princípio da informação, verifica-se na seara médica o *princípio do consentimento esclarecido*. Tendo em vista esse princípio, deverá haver diálogo entre paciente e médico, em que ambas as partes trocam perguntas e informações, culminando com o acordo expresso do paciente (em documento firmado) para uma intervenção cirúrgica ou para um determinado tratamento. Por força do Código de Ética Médica e do Código do Consumidor, deve o paciente ser clara e ostensivamente informado de todos os procedimentos que irá suportar e as possíveis consequências. Portanto, ao bem informar seu paciente, o médico estará agindo de maneira ética e juridicamente correta. Para o STJ, "age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva, o médico que colhe a assinatura do paciente em *"termo de consentimento informado"*, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório." (STJ, REsp. 1180815 / MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/08/2010)

64. *Exemplos de dever anexo de informação na jurisprudência*: "O dever de informação e, por conseguinte, o de exibir a documentação que a contenha, é obrigação decorrente de lei, de integração contratual compulsória. Não pode ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva" (STJ, Resp. 330261/SC, 3ª Turma do STJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 08/04/2002).

"A cláusula que estabelece o reajuste das prestações pela variação do dólar, a um só golpe, viola três princípios consumeristas: o da transparência, por não haver dado ao consumidor os esclarecimentos necessários ao risco assumido; o da confiança, por frustrar a legítima expectativa do consumidor de

O fornecedor deverá, também, cooperar na relação para que o consumidor possa alcançar as suas expectativas, facilitando os meios para que o mesmo possa adimplir o contrato (*dever anexo de cooperação*). Desse modo, a cooperação propicia maior chance de conclusão ou de adimplemento contratual.

Ao versar sobre o dever de cooperação e lealdade, a doutrina moderna, inspirada no dogma da eticidade que deve reinar nas relações jurídicas, acentua a existência do dever anexo de o credor mitigar as próprias perdas em virtude do inadimplemento do devedor. É o chamado *duty to mitigate the loss* em matéria contratual. Foi disposto no Enunciado 169 da III Jornada de Direito Civil: "o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo". É inspirado no art. 77 da Convenção de Viena de 1980 sobre a venda internacional de mercadorias que dispõe: "*A parte que invoca a quebra do contrato deve tomar as medidas razoáveis, levando em consideração as circunstâncias, para limitar a perda, nela compreendido o prejuízo resultante da quebra. Se ela negligencia em tomar tais medidas, a parte faltosa pode pedir a redução das perdas e danos, em proporção igual ao montante da perda que poderia ter sido diminuída.*"

A autora da proposta do Enunciado nº 169 da CJF, a Profª. Vera Jacob Fradera, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, explica como poderia ser recepcionado o *duty to mitigate the loss* no ordenamento jurídico brasileiro. Para a professora, no sistema do Código Civil de 2002, de acordo com o disposto no seu art. 422, o *duty to mitigate the loss* poderia ser considerado um dever acessório, derivado do princípio da boa-fé objetiva, pois o legislador, com apoio na doutrina anterior ao atual Código Civil, adota uma concepção cooperativa de contrato.

Assim, o *duty to mitigate the loss* consiste na obrigação do credor de buscar evitar o agravamento do devedor. O credor de uma obrigação precisa colaborar com o devedor quando na tomada de medidas cabíveis para buscar que o dano sofrido se restrinja as menores proporções possíveis.

Se a parte em posição de vantagem negligencia em tomar as providências que possibilita mitigar as perdas, a parte devedora pode pedir a redução das perdas e danos, em proporção igual ao montante da perda que poderia ter sido diminuída.

Tal dever anexo poderá ser vislumbrado, especialmente nas relações de consumo, nos contratos bancários em que há descumprimento. Flávio Tartuce expõe com clareza, sobre o enfoque do *duty to mitigate the loss*, que "não pode a instituição financeira permanecer inerte, aguardando que, diante da alta taxa de juros prevista no instrumento contratual, a dívida atinja montantes astronômicos."[65]

No mesmo sentido, entendemos que, diante da boa-fé objetiva, não pode a instituição bancária permanecer inerte quando o consumidor não encerra a conta corrente e dele é cobrada

---

continuar pagando as mesmas prestações ajustadas, até o final do contrato; e o da boa-fé objetiva, por transferir ao consumidor os riscos do negócio, que devem ser suportados por quem dele se beneficiar (*ubi emolumentum ibi onera*)" (Apelação Cível n. 5539/2000, 9ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Jorge Magalhães, j. 13/06/2000).

65. TARTUCE, Flávio. A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor: esboço do tema e primeira abordagem. Disponível em htpp://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_duty.doc.

uma quantia mensal para manutenção da conta. Muitas vezes, o Banco permanece inerte, esperando alcançar um montante razoável para executar o consumidor, quando poderia notificá-lo para providenciar o encerramento.[66]

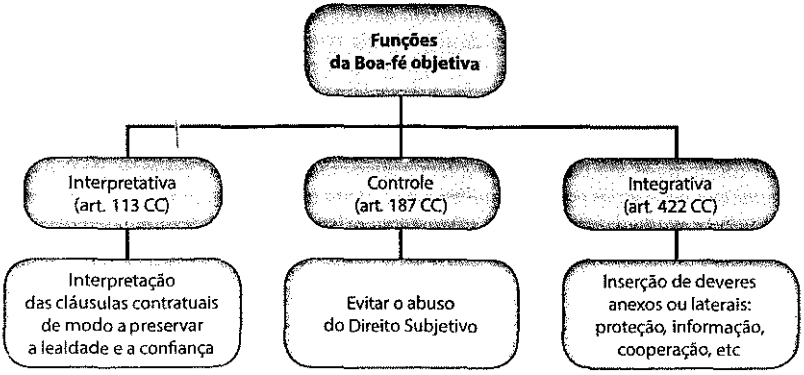
O STJ reconheceu recentemente a aplicação do *duty to mitigate the loss*:

> DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. *DUTY TO MITIGATE THE LOSS*. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Boa-fé objetiva. *Standard* ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. 2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico. 3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss:* o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade. 4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o consequente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano. 5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento). (STJ, REsp 758518 / PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 28/06/2010)

O último e não menos importante, o *dever anexo de proteção* (ou de cuidado), impõe ao fornecedor uma conduta no sentido de preservar a integridade pessoal e patrimonial do consumidor que, quando violados, geram danos materiais e morais.

Nesse sentido, não pode o fornecedor oferecer estacionamento gratuito aos seus clientes, como meio de atraí-los em razão da comodidade e segurança, e não querer arcar com os danos porventura ocasionados ao veículo. A Súmula nº 130 do STJ vem abraçar esta ideia, dispondo que "*a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículos ocorridos em seu estacionamento.*" Assim, o fornecedor, quando disponibiliza estacionamento para os veículos dos clientes, assume o dever, derivado do princípio da boa-fé objetiva, de proteger os bens e a pessoa do usuário.

66 Recentemente o STJ se posicionou neste sentido: "RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. 1. Incidência dos encargos de manutenção de conta-corrente inativa por cerca de três anos, ensejando a inscrição do nome do correntista nos cadastros de devedores inadimplentes. 2. Pretensão de declaração da inexigibilidade do débito e de retirada da negativação nos órgãos de proteção ao crédito. 3. Mesmo ausente a prova formal do pedido de encerramento da conta por parte do correntista, não é cabível a cobrança de qualquer taxa ou encargo, em razão da necessidade de observância do dever de lealdade derivado do princípio da boa-fé objetiva"(STJ, REsp 1337002/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2015).



No tocante à boa-fé objetiva, é importante mencionarmos também os chamados *contratos relacionais.*[67] Através destes tipos de contratos, criam-se relações jurídicas complexas de longa duração, nas quais o consumidor se vê dependente de sua manutenção. Podem ser citados como exemplos os contratos de plano de saúde, de seguros, de previdência privada, entre outros.

Segundo aponta a Min. Nancy Andrighi, "nesses contratos, para além das cláusulas e disposições expressamente convencionadas pelas partes e introduzidas no instrumento contratual, também é fundamental reconhecer a existência de *deveres anexos*, que não se encontram expressamente previstos mas que igualmente vinculam as partes e devem ser observados. Trata-se da necessidade de observância dos postulados da *cooperação, solidariedade, boa-fé objetiva e proteção da confiança*, que deve estar presente, não apenas durante período de desenvolvimento da relação contratual, mas também na fase pré-contratual e após a rescisão da avença."[68]

Assim, a proteção especial que deve ser conferida aos contratos relacionais, sobretudo com base na boa-fé objetiva, nasce da ideia de que, ao longo dos anos de duração da relação contratual, eles vinculam o consumidor de tal forma que torna-se cliente cativo do fornecedor e dependente da manutenção da relação contratual.

Significativo é o entendimento do STJ sobre os contratos de seguro de vida. Como se tratam de contratos relacionais, de longa duração, ofende a boa-fé objetiva o aumento abrupto das mensalidades.

> "No moderno direito contratual reconhece-se, para além da existência dos contratos descontínuos, a existência de *contratos relacionais*, nos quais as cláusulas estabelecidas no instrumento não esgotam a gama de direitos e deveres das partes. 2. *Se o consumidor contratou, ainda jovem, o seguro de vida oferecido pela recorrida e se esse vínculo vem se renovando*

67. Cláudia Lima Marques prefere denominar esta nova relação contratual de *contratos cativos de longa duração*, isto porque se trata de "uma séria de relações contratuais, que utilizam os métodos de contratação em massa, visando a fornecer serviços essenciais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, formada por uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica fundamental: a posição de 'catividade' ou 'dependência' dos consumidores". (Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o regime das relações contratuais", 3ª ed., São Paulo: RT, 1999, p. 68-80)

68. Voto proferido no REsp 1073595/MG, Segunda Seção, julgado em 23/03/2011, DJe 29/04/2011.

desde então, ano a ano, por mais de trinta 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 deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo. 3. Constatado 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. 4. A intenção de modificar abruptamente a relação jurídica continuada, com simples notificação entregue com alguns meses de antecedência, ofende o sistema de proteção ao consumidor e não pode prevalecer. 5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Resp 1073595/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 29/04/2011)

Por fim, vale lembrar que a boa-fé deverá ser utilizada com vistas a equilibrar as relações de consumo. A proteção conferida ao consumidor, no sentido do brocardo "tratar desigualmente os desiguais", deve ser feita na medida a proporcionar equilíbrio entre as partes. Não pode jamais ser utilizada de forma a beneficiar desproporcionalmente o consumidor em detrimento do fornecedor, pois assim estaríamos admitindo a permanência do desequilíbrio já existente, só que agora a favor do consumidor. Nesse sentido, são sábias as palavras da Min. Nancy Andrighi, ao dispor que "embora haja o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo – art. 4º, I, do CDC – os direitos a ele conferidos pela legislação consumerista não são absolutos, razão pela qual sua aplicação deve ser analisada sempre com as vistas voltadas ao desejável equilíbrio da relação estabelecida entre o consumidor e o fornecedor. A proteção da boa-fé nas relações de consumo, portanto, não implica necessariamente favorecimento indiscriminado do consumidor, em detrimento de direitos igualmente outorgados ao fornecedor."[69]

PRINCÍPIO DA EDUCAÇÃO E INFORMAÇÃO DOS CONSUMIDORES

IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo

Por este princípio é dever de todos, Estado, entidades privadas de defesa do consumidor, empresas etc., informar e educar o consumidor a respeito de seus direitos e deveres, para que possa atuar de maneira mais consciente no mercado de consumo, acarretando, consequentemente, uma sociedade mais justa e equilibrada.

O interessante é que o art. 4º, IV, coloca lado a lado a educação e informação de fornecedores e consumidores, denotando a sua complementaridade. Assim, quanto maior for o grau de informação existente, menor será o índice de conflitos nas relações de consumo, o que justifica a preocupação com a conscientização de ambos os polos da relação de consumo.

69. REsp 1.120.113-SP, julgado em 15/2/2011.

O 5º Congresso Brasileiro de Defesa do Consumidor, realizado em Belo Horizonte no ano de 2000, trouxe em seu Painel 8 algumas conclusões acerca do direito básico à educação para o consumo. Destacou-se a importância da escola como meio ideal para a informação e formação do consumidor, a fim de que este possa desempenhar seu papel de forma consciente, crítica e participativa.

O art. 6º, II, do CDC prevê expressamente que é direito básico do consumidor "*a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações*". Nesse sentido, a educação deve ser encarada sob dois aspectos: a) *educação formal*, que é aquela ministrada no primeiro grau das escolas públicas e privadas, abordando o tema em disciplinas como a educação moral e cívica (aspectos legais e institucionais), ciências (onde se cuidará da qualidade da água e dos alimentos) etc.; b) *educação informal*, de responsabilidade dos próprios fornecedores, procurando bem informar o consumidor em relação às características dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo.[70]

Além disso, vale ressaltar, também, o importante papel desempenhado pelos órgãos públicos de proteção e defesa do consumidor, bem como pelas entidades privadas, que, através de cartilhas, realização de debates e pesquisas de mercado, procuram informar e conscientizar os consumidores de seus direitos.

Várias normas tem sido editadas visando melhor informar o consumidor sobre seus direitos nas relações de consumo.

Neste espírito, vale ressaltar a Lei nº 12.291/2010 que tornou obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviço. Com isso, o consumidor poderá exigir o CDC nos estabelecimentos comerciais, podendo verificar os seus direitos antes de realizar as transações comerciais, evitando possíveis abusos praticados pelos fornecedores.

A Lei 12.741, de 8 de dezembro de 2012, dispôs sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor sobre os tributos incidentes nos preços dos produtos e serviços, de que trata o § 5º do artigo 150 da Constituição Federal[71]; alterando o inciso III do art. 6º do CDC.[72] O art. 1º da Lei nº12.741/2012 determina que "*emitidos por ocasião da venda ao consumidor de mercadorias e serviços, em todo território nacional, deverá constar, dos documentos fiscais ou equivalentes, a informação do valor aproximado correspondente à totalidade dos tributos federais, estaduais e municipais, cuja incidência influi na formação dos respectivos preços de venda.*"

O Estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146 de 6 julho de 2015) acrescentou parágrafo único ao art. 6º do CDC para asseverar que a informação de que trata o inciso III do art. 6º do CDC (*a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com*

70. FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 146.

71. Art. 105, §5º da CF: "A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços."

72. A nova redação do inciso III do art. 6º do CDC, a partir do dia 11/06/2013, ficará assim: "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;"

especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem) deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. Assim, objetiva o novo Estatuto garantir à pessoa com deficiência que efetivamente tenha acesso às informações constantes nos produtos e serviços, podendo, sem auxílio de terceiros, entre outros, escolher os produtos e serviços que deseja, verificar e comparar os preços, observar os riscos que eles apresentam, etc. Em vários momentos o estatuto assegura os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, promovendo a inclusão social no mercado de consumo por meio do acesso à informação e à comunicação (ver Capítulo II da Lei 13.146/2015).[73]

A Lei 13.111, de 25 de março de 2015, dispôs sobre a obrigatoriedade de os empresários que comercializam veículos automotores novos ou usados prestarem informações ao consumidor, inclusive através de cláusulas nos contratos de compra e venda, sobre: o valor dos tributos incidentes sobre a comercialização do veículo; a situação de regularidade do veículo quanto a: a) furto; b) multas e taxas anuais legalmente devidas; c) débitos de impostos; d) alienação fiduciária; ou e) quaisquer outros registros que limitem ou impeçam a circulação do veículo.[74]

A Lei 13.179, de 22 de outubro de 2015, por sua vez, visou assegurar o direito do consumidor adquirir ingressos de meia-entrada para evento cultural nas compras feita pela internet, bem como assegurar que sejam prestadas as informações necessárias, no site e na entrada do evento, para que o consumidor possa exercer plenamente este direito (ex: os documentos que serão aceitos para que se comprove o direito à meia-entrada). A Lei 12.933, de 26 de dezembro de 2013, regulou o benefício do pagamento de meia-entrada para estudantes, pessoas portadoras com deficiência e jovens de 15 a 29 anos comprovadamente carentes, especificando quais os documentos serão aceitos para comprovação do direito à meia- entrada, bem como impondo a necessidade do fornecedor disponibilizar 40% (quarenta por cento) do total de ingressos disponíveis para cada evento. Porém, a Lei 12.933 somente gerou efeitos a partir do Decreto 8.537 de 5 de outubro de 2015, que regulamentou a referida lei.[75]

---

73. Como exemplo, art. 69 da Lei 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência):
"Art. 69. O poder público deve assegurar a disponibilidade de informações corretas e claras sobre os diferentes produtos e serviços ofertados, por quaisquer meios de comunicação empregados, inclusive em ambiente virtual, contendo a especificação correta de quantidade, qualidade, características, composição e preço, bem como sobre os eventuais riscos à saúde e à segurança do consumidor com deficiência, em caso de sua utilização, aplicando-se, no que couber, os arts. 30 a 41 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.
§ 1º. Os canais de comercialização virtual e os anúncios publicitários veiculados na imprensa escrita, na internet, no rádio, na televisão e nos demais veículos de comunicação abertos ou por assinatura devem disponibilizar, conforme a compatibilidade do meio, os recursos de acessibilidade de que trata o art. 67 desta Lei, a expensas do fornecedor do produto ou do serviço, sem prejuízo da observância do disposto nos arts. 36 a 38 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990."

74. O descumprimento do disposto na Lei 13.111/2015 implica a obrigação de os empresários que comercializam veículos automotores, novos ou usados, arcarem com: I – o pagamento do valor correspondente ao montante dos tributos, taxas, emolumentos e multas incidentes sobre o veículo e existentes até o momento da aquisição do bem pelo comprador; II – a restituição do valor integral pago pelo comprador, no caso de o veículo ter sido objeto de furto.

75. Isso porque o art. 6º da Lei 12.933/2013 estabeleceu que a lei entraria em vigou na data de sua publicação, *"gerando efeitos a partir da edição de sua norma regulamentadora."* A norma regulamentadora

A Lei 13.175, de 21 de outubro de 2015, acrescentado o artigo 2°-A à Lei 10.962/2004, dispôs sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor, obrigando a divulgação da informação do preço por unidade de medida na comercialização de produtos fracionados em pequenas quantidades. Estipulou referida lei que *"na venda a varejo de produtos fracionados em pequenas quantidades, o comerciante deverá informar, na etiqueta contendo o preço ou junto aos itens expostos, além do preço do produto à vista, o preço correspondente a uma das seguintes unidades fundamentais de medida: capacidade, massa, volume, comprimento ou área, de acordo com a forma habitual de comercialização de cada tipo de produto."* Este "novo" dever do fornecedor somente não se aplica aos medicamentos.

Embora pelo sistema de proteção ao consumidor e pelo princípio da transparência já fosse um direito do consumidor, a previsão expressa de obrigar o fornecedor a informar o preço por unidade de referência é extremamente importante para possibilitar ao consumidor comparar os preços, de modo a realizar uma compra mais consciente e sustentável.

Esta exigência não onera o fornecedor (a única obrigação será inserir o preço de referência além de colocar o preço do produto), causando um benefício enorme para o consumidor e para o mercado. Assim, o consumidor poderá perceber facilmente quais são os produtos mais baratos por unidade de medida, peso ou quantidade. Como exemplo, partindo da premissa que o consumidor queira comprar um refrigerante mais barato proporcionalmente, ficava difícil saber qual embalagem apresentava o melhor preço: se a lata de 350 ml; se a garrafa de 600 ml, ou 1 litro ou 2 litros, etc. Se todos estes produtos apresentassem um preço por litro (por exemplo), o consumidor poderia comparar e comprar o mais barato ou até mesmo o produto que melhor lhe atenda considerando o custo benefício. [76]

Já o Decreto 8.552, de 3 de novembro de 2015, regulamentou a Lei 11.265, de 3 de janeiro de 2006, dispondo sobre a comercialização de alimentos para lactentes (com idade de até onze meses e vinte e nove dias) e crianças de primeira infância (de doze meses a três anos de idade). Referido Decreto trata da comercialização de alimentos para mães e crianças durante o período da amamentação e proíbe, entre outros, que produtos que possam interferir na amamentação tenham publicidades veiculadas nos meios de comunicação (incluídas a publicidade indireta ou oculta e a divulgação por meios eletrônicos, escritos, auditivos e visuais), como no caso de leites artificiais, além de mamadeiras e chupetas.

Estes produtos passam a ter restrições em publicidades, descontos e exposições especiais nos estabelecimentos comerciais. Sobre a rotulagem, o Decreto proíbe que as embalagens contenham fotos, desenhos e textos que induzam a aquisição e os uso destes produtos. As embalagens devem trazer também a idade correta para o consumo e, no caso de chupetas, mamadeiras e bicos, é preciso informar também sobre os prejuízos que o uso desses produtos pode causar ao aleitamento materno.

---

foi justamente o Decreto 8.537, de 5 de outubro de 2015, que entrou em vigor no dia 1° de dezembro de 2015.

76. Na atualização do CDC, que se encontra atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, tive oportunidade de inserir previsão semelhante. Consta do PLS 283 um inciso ao art. 6° do CDC, prevendo como direito básico do consumidor: *"XIII " a informação acerca dos preços de produtos congêneres tendo a mesma unidade de referência de quantidade, peso ou volume, conforme o caso."*

Visando a proteção do meio ambiente, a Lei 13.233, de 29 de dezembro de 2015, impôs que as embalagens e rótulos dos equipamentos e produtos de limpeza cujo uso implicar consumo de água conterão mensagem de advertência sobre o risco de escassez e de incentivo ao consumo moderado de água, dispondo que a mensagem será inserida em destaque e de forma legível nas embalagens e rótulos, utilizando-se a expressão *"Água: pode faltar. Não desperdice."*.

A Lei 13.236, de 29 de dezembro de 2015, alterando a Lei 6.360/1976 (Lei de Vigilância Sanitária sobre Produtos Farmacêuticos), buscou evitar erros de administração e de uso de medicamentos, através da melhor informação ao consumidor. Para isso, impôs, por exemplo, que os produtos destinados ao público infantil deverão ter características de rotulagem e de embalagem que possibilitem a sua imediata e precisa distinção daqueles destinados ao uso adulto (parágrafo único do art. 4º da Lei 6.360/1976). Também dispôs que os produtos de que trata a lei não poderão ter nomes, designações, rótulos ou embalagens que induzam a erro o consumidor e que os rótulos de medicamentos, de drogas e de produtos correlatos deverão possuir características que os diferenciem claramente entre si e que inibam erros de dispensação e de administração, trocas indesejadas ou uso equivocado.

A Lei 13.305, de 4 de julho de 2016, acrescentou o art. 19-A ao Decreto-Lei nº 986/69 (que institui normas básicas sobre alimentos), para determinar que os rótulos de alimentos que contenham lactose deverão indicar a presença da substância e que também os rótulos de alimentos cujo teor original de lactose tenha sido alterado deverão informar o teor de lactose remanescente, conforme as disposições em regulamento.

A experiência mostra que quando se tem uma sociedade bem informada sobre seus direitos e deveres, menos abusos são verificados, uma vez que o consumidor passa a ser aliado na busca do equilíbrio, seja ajuizando ações, seja reclamando nos Procons ou ainda reclamando na própria empresa. Assim, as empresas precisam se adaptar para buscar a satisfação de seus consumidores, melhorando o mercado de consumo.

O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, previu como diretriz desse plano a *"educação para o consumo"* (art. 2º, I).

PRINCÍPIO DO INCENTIVO AO AUTOCONTROLE[77]

V – incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo

Para maior proteção do consumidor e de modo a garantir maior eficácia nas relações de consumo, a política nacional prevê a necessidade de o Estado incentivar os próprios fornecedores a tomarem medidas e providências tendentes a solucionar eventuais conflitos. Com isso, as empresas devem manter o controle de qualidade não só de seus produtos e serviços, mas também do atendimento aos consumidores.

O autocontrole dos fornecedores pode ocorrer de três formas distintas: em *primeiro lugar*, com o controle da qualidade e segurança dos produtos defeituosos no mercado de

77. Chamado por alguns de *"Controle de qualidade e mecanismos de atendimento pelas próprias empresas"*. Nesse sentido, o Coautor do anteprojeto José Geraldo Brito Filomeno. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 82.

consumo, servindo para atenuar ou eliminar as causas de conflito com o consumidor; em *segundo lugar*, a prática do chamado *recall*, que consiste na convocação dos consumidores de bens produzidos em série e que contêm defeitos de fabricação e atentam contra a saúde e segurança de seus usuários, sendo de responsabilidade do fornecedor as despesas com a substituição das peças defeituosas, e; em *terceiro lugar*, a criação pelas próprias empresas de "departamentos ou sistemas de atendimento ao consumidor", resolvendo o problema de forma direta, sempre que houver reclamação ou queixa versando sobre aquele produto ou serviço.[78]

Visando incentivar mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, foi criado pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon/MJ) uma plataforma tecnológica de informação, interação e compartilhamento de dados chamada de *Consumidor.gov.br*, permitindo, através da internet, a interlocução direta entre consumidores e empresas. Basicamente, o consumidor registra a reclamação contra a empresa cadastrada no sistema e acompanha a resposta sobre o seu problema.

O *Consumidor.gov.br* apresenta o perfil das empresas participantes, com informações sobre a quantidade de reclamações finalizadas por empresa, percentual de solução, percentual de satisfação com o atendimento recebido, percentual e prazo médio de respostas. Assim, além de propiciar, de modo virtual, a interlocução direta das reclamações dos consumidores aos fornecedores, fornece ao Estado informações essenciais à elaboração e implementação de políticas públicas de defesa dos consumidores, contribuindo para o aprimoramento das relações de consumo no país.

A participação das empresas fornecedoras no *Consumidor.gov.br* é voluntária, mediante assinatura de termo no qual se comprometem a conhecer, analisar e investir todos os esforços disponíveis para a solução dos problemas apresentados pelos consumidores.

O Decreto 8.573 de 19 de novembro de 2015 dispõe sobre o *Consumidor.gov.br*, estipulando os objetivos a serem perseguidos e instituindo um comitê gestor para coordenar a gestão e manutenção do sistema.

PRINCÍPIO DA COIBIÇÃO E REPRESSÃO DE ABUSOS NO MERCADO

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;

A política nacional de consumo procura coibir e, principalmente, reprimir as práticas abusivas cometidas pelos fornecedores no mercado de consumo, permitindo a atuação livre e consciente do consumidor na relação. Ao prever a repressão sobre *"a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos"* o que se quer, em última análise, é a proteção da ordem econômica prevista no art. 170 da CF. Assim, ao possibilitar uma concorrência leal e livre, o que se estará garantindo, de forma mediata, serão os direitos dos consumidores.

Sobre as práticas abusivas cometidas pelos fornecedores, comentaremos quando da análise do art. 39 do CDC.

78. ALMEIDA, João Batista de Almeida. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 16/17.

Para a tutela à ordem econômica, cabe destacar o papel do CADE. Órgão criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962. A Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em Autarquia, dispondo sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. A Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, revogou quase que a totalidade dos artigos da Lei 8.884/94 (somente não foram revogados os arts. 86 e 87), tratando sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

O art. 1º do referido diploma dispõe:

> **Art. 1º**. Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.
>
> Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.

Pelo art. 3º da nova lei, O SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

Para a mencionada defesa da ordem econômica, úteis e válidos também são os dispositivos da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996).

Como exemplo, não poderá o fornecedor utilizar-se de marca idêntica ou parecida com outra marca famosa para levar o consumidor a erro, possibilitando o aumento das vendas. Percebe-se que o consumidor ficará vulnerável na relação, pois, em muitos casos, estará comprando o produto ou adquirindo o serviço pensando que está adquirindo outro. No campo da publicidade, tal proteção ganha a denominação de *princípio da lealdade publicitária*.

Recentemente o STJ entendeu que a distribuição no mercado de produto que apresentava semelhança não só no nome, mas também na embalagem, deveria ser interrompida. O caso levado ao STJ foi em relação às marcas "Biobrilho" e "Brilhante". A Unilever, detentora da marca "Brilhante", questionou que a marca "Biobrilho", de propriedade da empresa Bio Brilho Química Ltda., teria nas cores, letras, na estrela colocada sobre o "i", entre outras características, muitas semelhanças que indicariam a imitação da marca de seu produto. Entendendo que tais semelhanças poderiam confundir o consumidor na hora de adquirir o produto, o STJ deu provimento ao recurso da Unilever para o fim de determinar que a distribuição do "Biobrilho" fosse interrompida imediatamente, bem como fossem recolhidos os já distribuídos no prazo máximo de 15 dias, sob pena de multa diária de R$ 2.000,00 e busca e apreensão dos não recolhidos.

Vale destacar o voto da Minª. Nancy Andrighi sobre a efetiva proteção dada aos consumidores através do referido julgamento, pois considerou que se deveria levar em consideração não o consumidor considerado atento, mas justamente o consumidor que, por qualquer motivo, pudesse confundir as marcas.

> Em nenhum momento a Lei exige que a semelhança entre as marcas seja grande a ponto de confundir até mesmo o observador atento. Para a Lei, basta que os produtos sejam parecidos a ponto de gerar confusão. Naturalmente, uma pessoa atenta percebe a diferença entre duas marcas, ainda que sejam quase idênticas. Entretanto, é necessário que se tenha em mente que não se trata de um "jogo de sete erros". A Lei se destina, não ao consumidor atento, mas justamente ao consumidor que, por qualquer motivo, não se encontra em condições de diferenciar os produtos similares. Não se pode descurar o fato de que, muitas vezes, o consumidor não pode ler a embalagem de um produto ou, ao menos, tem dificuldade de fazê-lo, seja por seu grau de instrução, por problemas de saúde ocular ou mesmo por pressa. Nesses casos, tudo o que o consumidor distinguirá será a forma da embalagem, as características gerais do produto, as cores apresentadas e assim por

diante. Ora, ao observar as fotografias dos produtos com a marca "Brilhante" e dos produtos com a marca "BioBrilho" que constam do processo, é nítida a possibilidade de confusão. Num olhar rápido, as embalagens são muito parecidas. Assim, é imperativo que se reconheça a imitação alegada na petição inicial (STJ, REsp. 698855/RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 29/10/2007).

Em caso semelhante, também prestigiando o princípio da lealdade publicitária, decidiu o STJ acerca das marcas "Leite de Rosas" e "Desodorante Creme de Rosas":

"DIREITO COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. USO DE MARCA COM ELEMENTOS SEMELHANTES. NOMES QUE, EMBORA COMUNS, DISTINGUEM MARCA DE PRODUTO ESPECÍFICO CONSAGRADO NO MERCADO. EXCLUSIVIDADE DE USO. PROVIMENTO. I – A exclusividade da marca "Leite de Rosas" é violada pelo uso da expressão "Desodorante Creme de Rosas", mormente em embalagem semelhante II – Embora composta por palavras comuns, a marca deve ter distinção suficiente no mercado de modo a nomear um produto específico. Marcas semelhantes em produtos da mesma classe induzem o consumidor a erro e violam direito do titular da marca original. III – Recurso Especial provido. (STJ, Resp 929604/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 06/05/2011)

O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, previu como *diretriz* desse plano a *"prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor"* (art. 2°, VI) e como *objetivo "assegurar a prevenção e a repressão de condutas que violem direitos do consumidor"* (art. 3°, IV).

PRINCÍPIO DA RACIONALIZAÇÃO E MELHORIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos;

Da mesma forma que a iniciativa privada, o Poder Público, quando atua como fornecedor na relação de consumo, principalmente através da prestação de serviços (*v.g.*, transportes coletivos, energia elétrica, telefonia, água etc.), deverá respeitar a regra geral do sistema de proteção do consumidor. Com efeito, os destinatários do serviço público têm o direito subjetivo público de exigir o seu efetivo cumprimento com qualidade, presteza, segurança, adequação, pontualidade etc. Nesse sentido, o art. 6º, X, do CDC considera como direito básico do consumidor *"a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral."*

O art. 22 do CDC estabelece a obrigação dos órgãos públicos de prestar os serviços de forma adequada, eficiente, segura, fazendo uma ressalva importante acerca daqueles serviços considerados essenciais, os quais deverão ser efetuados, além de todas as formas aqui mencionadas, também de forma contínua.

Sobre a discussão a respeito da possibilidade ou não do corte de fornecimento de serviço público em caso de inadimplemento por parte do consumidor, bem como o entendimento jurisprudencial aplicado, conferir comentários ao art. 22.

O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, previu como diretriz desse plano a *"adequada e eficaz prestação dos serviços públicos"* (art. 2°, II).

PRINCÍPIO DO ESTUDO DAS MODIFICAÇÕES DO MERCADO

VIII – estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Em razão da permanente evolução social, o estudo constante das modificações ocorridas no mercado de consumo evita que as normas instituídas para regrar as relações de consumo se tornem ultrapassadas e sem eficácia.

As transações ocorridas via Internet configuram exemplo de modificação do mercado que merece estudos e maior análise. Percebe-se, hoje em dia, grande dificuldade e insegurança do consumidor na realização de compras e pagamentos no mundo virtual. Nesse sentido, o estudo ajudará a delimitar quais são as responsabilidades e deveres dos fornecedores que desejam vender produtos ou serviços pela Internet, bem como a delimitação da responsabilidade do provedor responsável pela hospedagem da página.

Exemplificando, o STJ entendeu que a fornecedor é responsável pela segurança das transações ocorridas no ambiente virtual, principalmente quando o consumidor agir de boa-fé.

> DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE MEDIAÇÃO DE NEGÓCIOS. MERCADO LIVRE. OMISSÃO INEXISTENTE. FRAUDE. FALHA DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DC SERVIÇO. (...) O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor. 3. O descumprimento, pelo consumidor (pessoa física vendedora do produto), de providência não constante do contrato de adesão, mas mencionada no site, no sentido de conferir a autenticidade de mensagem supostamente gerada pelo sistema eletrônico antes do envio do produto ao comprador, não é suficiente para eximir o prestador do serviço de intermediação da responsabilidade pela segurança do serviço por ele implementado, sob pena de transferência ilegal de um ônus próprio da atividade empresarial explorada. 4. A estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do Código de Defesa do Consumidor. 5. Recurso provido. (STJ, REsp 1107024/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 14/12/2011)

Sobre os provedores, embora ainda haja divergências de opinião, a jurisprudência tem entendido no sentido de responsabilizá-los somente quando agem com culpa, uma vez que não são obrigados a fiscalizar o conteúdo das páginas que hospedam.

> "Consoante a jurisprudência desta Corte, não se constitui atividade intrínseca do serviço prestado pelo provedor de conteúdo da internet a fiscalização prévia das informações postadas no site por seus usuários, portanto, não se aplica à hipótese a responsabilidade objetiva prevista no art. 927 do CC/2002, tampouco o art. 14 do CDC, por não se tratar de produto defeituoso." (STJ, AgRg no AREsp 484.995/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10/02/2015)

Recentemente o STJ teve oportunidade de julgar a questão, entendendo que o provedor não responde de forma objetiva pelo conteúdo ilegal de dados em *sites* de relacionamentos (no caso, a ação envolveu a Google Brasil, responsável pelo *site* Orkut).

> Informativo nº 460. RESPONSABILIDADE. PROVEDOR. INTERNET. A Turma negou provimento ao recurso especial originário de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais proposta pela recorrente em desfavor do provedor de rede social de relacionamento (recorrido) sob a alegação de que foi alvo de ofensas proferidas em página da Internet. Inicialmente, afirmou a Min. Relatora que a relação jurídica em questão constitui verdadeira relação de consumo sujeita ao CDC, mesmo se tratando de serviço gratuito, tendo em vista o ganho indireto alcançado pelo fornecedor. *Contudo, consignou que o recorrido, por atuar, in casu, como provedor de conteúdo – já que apenas disponibiliza as informações inseridas por terceiros no site –, não responde de forma objetiva pelo conteúdo ilegal desses dados.*

Asseverou que o provedor deve assegurar o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários, além de garantir o pleno funcionamento das páginas que hospeda, entretanto não pode ser obrigado a exercer um monitoramento prévio das informações veiculadas por terceiros, pois não se trata de atividade intrínseca ao serviço por ele prestado (controle, inclusive, que poderia resultar na perda de eficiência e no retrocesso do mundo virtual), razão pela qual a ausência dessa fiscalização não pode ser considerada falha do serviço. Salientou, ainda, não se tratar de atividade de risco por não impor ônus maior que o de qualquer outra atividade comercial. Todavia, ressaltou que, a partir do momento em que o provedor toma conhecimento da existência do conteúdo ilegal, deve promover a sua remoção imediata; do contrário, será responsabilizado pelos danos daí decorrentes. Nesse contexto, frisou que o provedor deve possuir meios que permitam a identificação dos seus usuários de forma a coibir o anonimato, sob pena de responder subjetivamente por culpa *in omittendo*. REsp 1.193.764-SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, julgado em 14/12/2010.

Interessante foram as observações da Min. Nancy Andrighi sobre os deveres do provedor de internet e sobre quando se dará a sua responsabilidade:

"Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet."

O Decreto 7.962, de 15 de março de 2013, regulamentou a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: I – informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; II – atendimento facilitado ao consumidor; e III – respeito ao direito de arrependimento (art. 1º). Foram previstas as informações que deverão constar nos sítios eletrônicos nas ofertas ou nas conclusões dos contratos de consumo, como nome empresarial, CPF ou CNPJ, endereço físico e eletrônico do fornecedor, discriminação no preço de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, entre outros (art. 2º); bem como as informações específicas que deverão constar nas ofertas de compras coletivas, como quantidade mínima de consumidores, prazo para utilização da oferta, entre outros (art. 3º). Foram previstos deveres para o fornecedor garantir o atendimento facilitado ao consumidor (art. 4º) e o tratamento do direito do arrependimento pelo consumidor especificamente no comércio eletrônico (art. 5º). Por fim, o art. 6º prevê que as contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação; e que a inobservância das condutas descritas no Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 do CDC.[79]

79. Para maiores detalhes sobre o referido Decreto, consultar o texto no final do livro.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE INTERNET E COMÉRCIO ELETRÔNICO

Empresa responde por mensagens postadas por terceiros em seu portal de notícias

"Controvérsia acerca da responsabilidade civil da empresa detentora de um portal eletrônico por ofensas à honra praticadas por seus usuários mediante mensagens e comentários a uma notícia veiculada. 2. Irresponsabilidade dos provedores de conteúdo, salvo se não providenciarem a exclusão do conteúdo ofensivo, após notificação. 3. Hipótese em que o provedor de conteúdo é empresa jornalística, profissional da área de comunicação, ensejando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 4. Necessidade de controle efetivo, prévio ou posterior, das postagens divulgadas pelos usuários junto à página em que publicada a notícia. 5. A ausência de controle configura defeito do serviço. 6. Responsabilidade solidária da empresa gestora do portal eletrônica perante a vítima das ofensas." (STJ, REsp 1352053/AL, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 30/03/2015)

Retirada do conteúdo ofensivo pelo provedor deve ser em 24 horas. O prazo deve ser contado a partir da notificação feita pelo usuário ofendido e a retirada tem caráter provisório, até que seja analisada a veracidade da denúncia.

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO. 1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza. 2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso. 4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1323754/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28/08/2012)

Remoção de conteúdo ilícito da internet depende de indicação do endereço

"O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo conteúdo." (STJ, REsp 1396417/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 25/11/2013)

Provedor de pesquisa (ex: Google) não precisa fazer filtragem prévia (controle sobre os resultados das buscas)[80]

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço

80. Este processo discutiu a obrigação do Google de remover do seu site de pesquisas, denominado GOOGLE SEARCH, os resultados relativos à busca pela expressão 'Xuxa pedófila'.

de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. *A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.* 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Provedor de e-mail não é responsável por conteúdo de e-mails transmitidos por seus usuários

"CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DAS MENSAGENS ENVIADAS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM OFENSIVA. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. BLOQUEIO DA CONTA. DEVER. IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. INDICAÇÃO DO PROVEDOR DE ACESSO UTILIZADO. SUFICIÊNCIA. (...) 3. O provedor de correio eletrônico (e-mail) é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois propicia o envio de mensagens aos destinatários indicados pelos usuários, incluindo a possibilidade de anexar arquivos de texto, som e imagem. 4. A fiscalização prévia, pelo provedor de correio eletrônico, do conteúdo das mensagens enviadas por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens encaminhados. 5. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo enviadas pelo usuário via e-mail não constitui risco inerente à atividade dos provedores de correio eletrônico, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 6. Ao ser comunicado de que determinada mensagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor de correio eletrônico agir de forma enérgica, suspendendo a respectiva conta de e-mail, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.7. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de correio eletrônico ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato

e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. (...) 9. Mesmo não exigindo ou registrando os dados pessoais dos usuários do HOTMAIL, a MICROSOFT mantém um meio suficientemente eficaz de rastreamento desses usuários, que permite localizar o seu provedor de acesso (esse sim com recursos para, em tese, identificar o IP do usuário), medida de segurança que corresponde à diligência média esperada de um provedor de correio eletrônico." (STJ, REsp 1300161/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26/06/2012)

O provedor de hospedagem de blogs não precisa verificar as mensagens postadas, mas se notificado, deve retirar as mensagens supostamente ilícitas em 24 horas.

"O provedor de hospedagem de blogs é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois se limita a abrigar e oferecer ferramentas para edição de blogs criados e mantidos por terceiros, sem exercer nenhum controle editorial sobre as mensagens postadas pelos usuários. A verificação de ofício do conteúdo das mensagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de hospedagem de blogs, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle. (...) 7. Ao ser comunicado de que determinada mensagem, imagem ou propaganda postadas em blog por ele hospedado possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente aquele conteúdo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada. 8. O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagem, imagem ou propaganda consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo post e, quando necessário, especificação exata do conteúdo ofensivo e/ou ilícito contido na página. 9. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, REsp 1328706/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13/12/2013)

PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Este princípio não está expresso nos incisos do art. 4º, mas se encontra espalhado por vários artigos do CDC. O legislador do diploma consumerista se preocupou com a busca pela criação de novos mecanismos que pudessem facilitar ainda mais o acesso dos consumidores à justiça, como meio de defesa dos direitos.

Nesse sentido, temos como direito básico do consumidor previsto no art. 6º, VIII, "*a facilitação da defesa de seus direitos*", utilizando, inclusive, como mecanismo, a chamada inversão do ônus da prova "*quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.*"

Não bastasse, o art. 83 do CDC estabelece que "*para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*".

Assim, o art. 83 permite a utilização da ação de conhecimento (declaratória, constitutiva, condenatória, executiva *lato sensu* e mandamental), da ação cautelar e da ação de execução para a defesa dos direitos do consumidor. Além disso, os provimentos antecipatórios (liminares e tutela antecipada) são cabíveis, ainda mais quando se trata de propiciar a adequada e efetiva tutela dos consumidores.

De forma a facilitar ainda mais o acesso à justiça, no Título III do CDC foi conferida ao consumidor a possibilidade de ser tratado de forma coletiva. Assim, destacam-se as ações coletivas de modo geral, que visam a tutela dos interesses difusos (art. 81, parágrafo único, I, do CDC), interesses coletivos (art. 81, parágrafo único, II, do CDC) e os interesses individuais homogêneos de origem comum (art. 81, parágrafo único, III, do CDC).

Kazuo Watanabe acentua que a composição das lides "*na dimensão molecular*", ao contrário da forma tradicional de resolvê-las em "*demandas átomo*", melhor se amolda aos ideais de acesso à justiça, por ser uma forma mais rápida e barata, além de conferir o devido peso político às ações voltadas à solução das lides de massa.[81]

Nesse sentido, dando efetividade ao tratamento coletivo das demandas, o art. 139, X do novo CPC/15 previu que quando o juiz se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, deverá oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, os outros legitimados, para, se for o caso, promoverem a propositura da ação coletiva respectiva.[82]

Por fim, o art. 5º do CDC dispõe sobre os instrumentos de execução da política nacional das relações de consumo, como a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; a criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; a criação de Juizados Especiais e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo e a concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.[83]

O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, previu como *diretriz* desse plano a *"garantia do acesso do consumidor à justiça"* (art. 2°, III) e como *objetivo "garantir o atendimento das necessidades dos consumidores"* (art. 3°I).

PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR – DECLARAÇÃO DE SOFIA

A International Law Association (ILA-Londres), na 75ª Conferência realizado em Sofia (Bulgária), em agosto de 2012, baixou a Resolução nº 04/2012, estabelecendo a necessidade de proteção do consumidor no Direito Internacional, bem como fixou princípios básicos para a legislação e a regulação de proteção do consumidor no mundo.

81. WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do Anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 729.

82. Art. 139 do novo CPC/15: "O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) X – quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5° da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva."

83. Como salientado no art. 5º, incluímos também nessa lista as Defensorias Públicas.

A proteção do consumidor deve se guiar pelos seguintes princípios gerais:

Princípio da vulnerabilidade	Os consumidores são vulneráveis frente aos contratos de massa e padronizados, em especial no que concerne à informação e ao poder de negociação.
Princípio da proteção mais favorável ao consumidor	É desejável, em Direito Internacional Privado, desenvolver standards e aplicar normas que permitam aos consumidores beneficiarem-se da proteção mais favorável ao consumidor.
Princípio da justiça contratual	As regras e o regulamento dos contratos de consumo devem ser efetivos e assegurar transparência e justiça contratual.
Princípio do crédito responsável	Crédito responsável impõe responsabilidade a todos os envolvidos no fornecimento de crédito ao consumidor, inclusive fornecedores, corretores, agentes e consultores.
Princípio da participação dos grupos e associações de consumidores	Grupos e associações de consumidores devem participar ativamente na elaboração e na regulação da proteção do consumidor.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Princípio da Vulnerabilidade: garantir a igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo

"O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios".(STJ, REsp 586316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009)

Possibilidade de edição de portarias para controle e fiscalização nas relações de consumo.

"A intervenção do Estado na atividade econômica encontra autorização constitucional quando tem por finalidade proteger o consumidor. A edição de regras de polícia ostentadas pelos arts. 11 e 18, respectivamente, nas portarias ministeriais nºs 61/1995 e 63/1995, estão autorizadas pelos princípios insculpidos nos arts. 5º, XXIX, XXXII e 170, II e V, da CF/1988. O Código de proteção ao consumidor (arts. 4º, I, III e IV, 6º, IV e 55) dá sustentação jurídica para a edição das portarias referidas, além do D. nº 395, de 27/04/1938, da Lei nº 2004, de 03/10/1953 e legislação posterior que reestruturou o Ministério das Minas e Energia e fixou as suas atribuições. A liberdade de 'bandeira' para a comercialização de combustível, relação considerado de utilidade pública, não atende aos interesses de se proteger o bem comum e as relações de consumo." (STJ, MS 4138/DF, *DJU* 21/10/1996, p. 40193, Rel. Min. José Delgado, j. 28/08/1996, 1ª Seção).

Presunção relativa na declaração de residência firmada pelo cliente ou procurador.

"A declaração de residência firmada pelo próprio declarante ou procurador é tratada pelo artigo 1º da Lei 7.115/83 como presunção relativa, e não como prova. 2. O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, esclarece os objetivos e princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, que contemplam a harmonização dos interesses dos participantes das relações consumeristas e o incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade dos produtos e serviços. 3. Não se pode ignorar a relevância quanto a localização do cliente pelo fornecedor de serviço, sob pena de ser inviabilizado o cumprimento, que deve ser ininterrupto, do dever de informação, imposto ao fornecedor de produtos ou serviços pelo artigo 6º, III, do CDC." (STJ, REsp 947.933/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/09/2011)

Prestação adequada de serviços ao consumidor.

"A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo, dentre outros, a prestação adequada de serviços ao consumidor, o respeito aos seus direitos e a racionalização do serviço público" (STJ, REsp. nº 51813/RO, *DJU* 26/05/1997, p. 43, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28/04/1997, 4ª T.).

Importação paralela e recondicionamento dos produtos sem a anuência do titular da marca.

"(...)A marca é fundamental instrumento para garantia da higidez das relações de consumo. Desse modo, outra noção importante a ser observada quanto à marca é o seu elemento subjetivo, que permite ao consumidor correlacionar a marca ao produto ou serviço, evitando, por outro lado, o desleal desvio de clientela. (...) Tolerar que se possa recondicionar produtos, sem submissão ao controle e aos padrões adotados pelo titular da marca – que também comercializa o produto no mercado –, significaria admitir a inequívoca confusão ocasionada ao consumidor que, ao adquirir produto da marca, espera obter bem de consumo que atenda a determinado padrão de qualidade e confiabilidade que associa ao signo. 6. Conduta que, por outro lado, não atende aos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, consoante disposto no artigo 4º, incisos I, III e VI, do Código de Defesa do Consumidor, que sobrelevam aos interesses da parte." (STJ, REsp 1207952/AM, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/02/2012)

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I – manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II – instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III – criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV – criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V – concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

O artigo contém os instrumentos que o Poder Público utilizará para promover a execução da Política Nacional das Relações de Consumo.[84]

No caso da assistência jurídica gratuita para o consumidor carente, a qual é prestada pelas Defensorias Públicas (ou advogados nomeados por juízes para este mister), não só deverá haver a devida orientação aos consumidores, mas também, se necessário, a devida representação em juízo. Este instrumento encontra suporte na própria Constituição Federal,

84. João Batista de Almeida elenca ainda outros instrumentos não previstos no art. 5º, tais como a educação formal e informal do consumidor, órgãos oficiais como os Procons, os serviços de atendimentos das empresas, os institutos de pesos e medidas, a vigilância sanitária e o cadastro oficial de empresas inidôneas (art. 44 do CDC). *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 32.

na qual dispõe no art. 5º, LXXIV que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso*".

No que se refere à criação de promotorias, delegacias, juizados de pequenas causas (agora denominado Juizado Especial Cível) e varas, todos especializados nas relações de consumo, a ideia do legislador foi, em razão da especialidade desse tema, proporcionar ao consumidor instrumentos e profissionais qualificados (promotores, delegados ou juízes), visando um equilíbrio nas relações de consumo.

Embora não conste expressamente no texto do art. 5º, podemos incluir também as Defensorias Públicas, órgão fundamental na defesa dos consumidores. Assim, deverá ser incentivado a criação de núcleos especializados no tratamento do consumidor, visando dar mais efetividade à proteção desses direitos.[85]

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Associação de defesa do consumidor. Isenta do pagamento dos ônus da sucumbência.

"A associação civil que intenta ação coletiva para defesa dos interesses de seus associados consumidores está isenta do pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 87 do Código de Defesa do Consumidor, salvo se comprovada má-fé" (STJ, EDREsp. 156598/SP, j. 10/08/1998, p. 74, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* 30/04/1998, 4ª T.).

Defesa do consumidor. Função institucional do Ministério Público.

"A defesa dos direitos do consumidor insere-se nas funções institucionais do Ministério Público" (STJ, REsp. 209259/ DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 07/12/2000, 5ª T.).

Capítulo III
Dos Direitos Básicos do Consumidor

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

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.

85. Por exemplo, tem sido criado, em algumas Defensorias estaduais, núcleos de tratamento dos consumidores superendividados.

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;

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

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

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;

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;

IX – (Vetado);

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. **(Incluído pela Lei 13146/2015)**

O artigo contém uma síntese de direito material e processual que irá nortear o julgador na apreciação de causas que envolvam relações de consumo.

Ao elencar os direitos do consumidor, o legislador fez questão de ressaltar que se tratam dos básicos, ou seja, aqueles que irão servir de base na orientação e instrumentalização das relações de consumo. Não há dúvidas de que os consumidores possuem um sem número de direitos não elencados no art. 6º de forma expressa, mas que nem por isto não possam ser usados em sua defesa.

Os direitos contemplados pelo código são somente para proteção do ser vulnerável (consumidor), não podendo ser utilizado pelo fornecedor a seu favor. .Assim, a título de exemplo, o fornecedor não poderá suscitar o art. 6º, V, para solicitar a modificação ou a revisão do contrato, causando prejuízos ao consumidor.[86]

Neste momento, somente iremos tratar dos incisos que não estão contemplados em outros artigos. Assim, o inciso I será examinado quando do estudo dos arts. 8º ao 10; o inciso IV será analisado quando do estudo do art. 37 etc. Dessa forma, destacamos: a aplicação do princípio da conservação dos contratos de consumo ao prever, no inciso V, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais (teoria da lesão) ou

86. Nesse sentido o STJ: "O art. 6º, V, do CDC, disciplina, não uma obrigação, mas um direito do consumidor à modificação de cláusulas consideradas excessivamente onerosas ou desproporcionais. Assim, referida norma não pode ser invocada pela administradora de consórcios para justificar a imposição de modificação no contrato que gere maiores prejuízos ao consumidor."(STJ, REsp 1269632/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 03/11/2011)

sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (teoria da imprevisão / teoria do rompimento da base objetiva do negócio jurídico).

Primeiramente, percebemos a presença da figura da lesão. De acordo com o inciso V, primeira parte, a lesão possibilita a "*modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais...*" Ou seja, ela é verificada em decorrência da quebra do sinalagma genético da relação contratual, pois se afere um desequilíbrio desde a formação do contrato.

Para se aplicar tal instituto, basta provar a quebra da comutatividade, não sendo necessária a demonstração da necessidade ou inexperiência do consumidor. Isto porque o instituto da lesão foi também contemplado no Código Civil em seu art. 157, segundo o qual "*ocorre a lesão, quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta*".

Diferentemente do CDC, o CC contempla dois elementos, um objetivo, qual seja, uma desproporção significativa entre as prestações acarretando um desequilíbrio entre prestação e contraprestação, e outro subjetivo, qual seja, a lesão decorrente do aproveitamento da situação de premente necessidade ou por inexperiência, tendo a pessoa que provar ao juiz que foi lesada por esses motivos (necessidade ou inexperiência).

Já para a configuração da lesão no CDC, conforme afirmado, basta somente a demonstração do elemento objetivo (a desproporcionalidade das prestações).

E qual a *ratio* dessa diferença?

Segundo o próprio CDC, o consumidor tem a seu favor, como princípio estampado no art. 4º, o reconhecimento de sua vulnerabilidade no mercado de consumo. Sendo assim, não se torna necessário provar o elemento subjetivo, uma vez que já é presumido pelo microssistema.

No que tange à segunda parte do inciso V, que contempla a *revisão das cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*, ocorrendo uma quebra no sinalagma funcional do contrato, no qual o desequilíbrio surge no decorrer da execução contratual, cabe ressaltar que muitos doutrinadores e juízes entendem que o dispositivo se refere à teoria da imprevisão.

Essa interpretação foi muito danosa aos consumidores, principalmente com a maxidesvalorização do dólar ocorrida em 1999, em que vários deles requereram na justiça a revisão do contrato alegando que não tinham condições de pagar as prestações. Assim, muitos julgados não deram provimento aos pedidos dos consumidores, alegando justamente a teoria da imprevisão, não considerando a maxidesvalorização fato imprevisível para a época.[87-88]

87. O que, *data venia*, ainda assim discordamos. Ao contrário do exposto nesses julgados, entendemos que não havia previsibilidade. Pelo contrário, à época, toda a sociedade foi pega de surpresa, já que se falava muito na estabilidade da moeda brasileira.

88. Atualmente, o STJ vem aplicando corretamente o direito à revisão dos contratos em relação à maxidesvalorização do dólar. De modo a reequilibrar os contratos, o STJ vem repartindo o reajuste entre consumidor e fornecedor. "CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONTRATO COM CLÁUSULA DE REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. VALIDADE. ELEVAÇÃO ACENTUADA DA COTAÇÃO DA MOEDA NORTE-AMERICANA. FATO NOVO. ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. LEI Nº 8.880/1994, ART. 6º. CDC, ART. 6º, V. I. Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei nº 8.880/1994). II. *Admissível, contudo, a incidência*

No entanto, não concordamos com tal entendimento, filiando-nos à corrente majoritária, que entende que o art. 6º, V, *segunda parte*, tratou da teoria da base objetiva do negócio jurídico.[89]

Nesse último sentido, já se manifestou o STJ:

> O preceito insculpido no inciso V do art. 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor (STJ, REsp. 370598/RS, *DJ* 01/04/2002, Relª. Minª. Nancy Andrighi).

As duas teorias são distintas e precisam ser dissecadas em seus elementos para que possamos identificar qual delas aplicar ao referido artigo.

Sendo assim, são classificadas em:

- Subjetiva: *teoria da imprevisão* – surgida na França depois da 1ª Guerra Mundial.
- Objetiva: *teoria da base objetiva do negócio jurídico* – introduzida na Alemanha também após a 1ª Guerra Mundial.

Possuem em comum, a razão principal de existirem, pois são reações ao princípio da imutabilidade do contrato, dogma liberal que estipulava o contrato como lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Ambas, também, admitem a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, a relação contratual se mantém enquanto as situações que as propiciaram se perpetuarem. De outro modo, as cláusulas contratuais vão se adequando à medida que surjam fatos novos que influam significativamente na relação.

Já com relação às suas diferenças, são elas bastante nítidas e são as que justamente nos interessam. Na teoria do rompimento da base objetiva do negócio jurídico, ao contrário da teoria da imprevisão, é despiciendo investigar sobre a previsibilidade do fato econômico superveniente.

Com efeito, o fato pode até ser previsível, mas não é esperado, porque se esperado fosse, as partes não contratariam.

Luis Renato Ferreira da Silva[90] demonstra que "já se vê que o âmbito de abrangência da teoria da quebra da base é bem maior do que o da imprevisão. É pela ausência de requerer-se a imprevisibilidade do fato superveniente que se sustenta adotada, no Direito brasileiro, via Código de Defesa do Consumidor, a presente teoria. O art. 6º, V, 2ª parte, refere-se à

---

da Lei nº 8.078/1990, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento. III. Índice de reajuste repartido, a partir de 19/01/1999 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade. IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, REsp 472594 / SP, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 04/08/2003)

89. Este é o posicionamento de Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 787; Luis Renato Ferreira da Silva, "Causas de Revisão Judicial dos Contratos Bancários", *Revista de Direito do Consumidor*, nº 26, p. 33. Assim também a conclusão nº 3 do II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – Contratos no ano 2000: "Para fins de aplicação do art. 6º, V, CDC não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando a mera verificação da onerosidade excessiva."

90. "Causas de Revisão Judicial dos Contratos Bancários", *Revista de Direito do Consumidor*, nº 26, p. 33.

possibilidade de modificação por tornar- se excessiva a prestação por eventos futuros. Não se faz a exigência da imprevisibilidade do evento futuro. Isto aproxima a dicção legal mais da base do que da imprevisão, eis que amputado o elemento diferenciador entre as duas figuras, em favor daquela".

Assim, na teoria da base objetiva do negócio jurídico formulada por Karl Larenz não interessa se o fato posterior era imprevisível, o que realmente interessa é se o fato superveniente alterou objetivamente as bases pelas quais as partes contrataram, alterando o ambiente econômico inicialmente presente. Isto é, para essa teoria, não interessa se o evento era previsível ou imprevisível, não se prendendo, então, a aspectos subjetivos.

Rompe-se com a base negocial sempre que a modificação das circunstâncias presentes na formação do contrato inviabilizar a sua finalidade. Em última análise, a base negocial é o conjunto de circunstâncias existentes na formação do contrato e que permite às partes contratantes terem presente a viabilidade econômica.

> A modificação superveniente da base do negócio, com aplicação de índices diversos para a atualização da renda do devedor e para a elevação do preço contratado, inviabilizando a continuidade do pagamento, pode justificar a revisão ou a resolução judicial do contrato, sem ofensa ao art. 6º da LICC (STJ, REsp. 73370/AM,Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 12/02/1996).

Já o Código Civil, sobre o título da "Seção IV – Da resolução por onerosidade excessiva" em seu art. 478, adotou claramente a teoria da imprevisão. Prescreve o mesmo que "*nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato*".

Assim, o CC se filiou à teoria da imprevisão exigindo que o evento seja imprevisível. Outra questão é que esse dispositivo do CC contempla um elemento que, originariamente, não constava nas formulações da teoria da imprevisão, qual seja, "*trazer extrema vantagem à outra parte*".

Desse modo, segundo o art. 478 do CC, a parte prejudicada tem que provar o enriquecimento da outra parte através da obtenção de uma vantagem substancial, além, é claro, de demonstrar que houve a onerosidade.

Esse dispositivo vem sendo muito criticado pela doutrina, pois na maioria das vezes em que se observa a onerosidade excessiva, não ocorre necessariamente uma "vantagem", ainda mais "extrema", da outra parte.

Nelson Rosenvald,[91] criticando o novo dispositivo, adverte que "a referida exigência dificulta, sobremaneira, a aplicação do modelo, pois é raro que, ao empobrecimento de uma das partes, imponha-se necessariamente um enriquecimento da outra. Pelo contrário, é comum que a desgraça de uma das partes, também acarrete dificuldades para a outra, mesmo que bem menores do que as de seu parceiro. Mas, dificilmente haverá uma situação de inversão de valores tão radical, a ponto de um mesmo fato ensejar a falência de um contratante e o sucesso do outro".

Por fim, o CDC, em decorrência do princípio da conservação dos contratos de consumo, permite a revisão por onerosidade excessiva e não a resolução, pois o consumidor

91. *Direito das Obrigações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 246.

tem o direito de continuar com o contrato. Já o CC permite, prioritariamente, a resolução em detrimento da revisão. A revisão somente ocorrerá, de acordo com o art. 479 do CC, se houver vontade do credor. A revisão no CDC é direito do consumidor e deverá ser promovida pelo juiz, independente da vontade do fornecedor.

Sinteticamente, quanto às diferenças, temos:

Teoria da Imprevisão (CC)	**Teoria da Base Objetiva do Negócio Jurídico (CDC)**
Exige a imprevisibilidade e a extraordinariedade do fato superveniente	Não exige (somente exige o fato superveniente)
Exige a extrema vantagem para o credor	Não exige esta condição
Implica resolução (a revisão somente com a voluntariedade do credor)	Implica revisão (resolução somente quando não houver possibilidade de revisão). Aplicação do Princípio da Conservação dos Contratos

Outro dispositivo que se destaca no art. 6º é o inciso VI, o qual prevê a possibilidade do consumidor ser ressarcido integralmente dos danos que venha a sofrer (princípio da *restitutio in integrum*). Em algumas leis como, por exemplo, o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/1986), estabelece-se limitações para indenizações por danos decorrentes de transporte aéreo a passageiros, perda de bagagens e cargas etc. Entretanto, em decorrência do CDC, tais limitações ou tarifações não mais prevalecem, tendo o consumidor direito ao ressarcimento integral e não limitado.

> Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a indenização pelo extravio de mercadoria não está sob o regime tarifado, subordinando-se ao princípio da ampla reparação, configurada a relação de consumo (STJ, REsp. 209527/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 05/03/2001).

De maneira interessante, em precedente da Terceira Turma do STJ, não foi aceita a indenização tarifada prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica e também na Convenção de Varsóvia, mesmo não sendo uma relação de consumo. Argumentou que a melhor interpretação atualmente, considerando os postulados da Constituição Federal e do Código Civil, é propiciar a indenização integral e não tarifada. Nesse sentido, entendeu a Terceira Turma do STJ:

> "O critério da especialidade, como método hermenêutico para solver o presente conflito de normas (Convenção de Varsóvia de 1929 e Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986 x Código Civil de 2002), isoladamente considerado, afigura-se insuficiente para tal escopo. Deve-se, ainda, mensurar, a partir das normas em cotejo, qual delas melhor reflete, no tocante à responsabilidade civil, os princípios e valores encerrados na ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988. E inferir, a partir daí, se as razões que justificavam a referida limitação, inserida no ordenamento jurídico nacional em 1931 pelo Decreto n. 20.704, encontrar-se-iam presentes nos dias atuais, com observância ao postulado da proporcionalidade. 3. *A limitação tarifária contemplada pela Convenção de Varsóvia aparta-se, a um só tempo, do direito à reparação integral pelos danos de ordem material injustamente percebidos, concebido pela Constituição Federal como direito fundamental (art. 5º, V e X), bem como pelo Código Civil, em seu art. 994, que, em adequação à ordem constitucional, preceitua que a indenização mede-se pela extensão do dano.* Efetivamente, a limitação prévia e abstrata da indenização não atenderia, sequer, indiretamente, ao princípio da proporcionalidade, notadamente porque teria o condão de esvaziar a própria função satisfativa da reparação, ante

> a completa desconsideração da gravidade e da efetiva repercussão dos danos injustamente percebidos pela vítima do evento." (STJ, REsp 1289629/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 03/11/2015)

Ficou claro que no CDC o ressarcimento integral deverá se dar tanto em relação ao dano patrimonial e/ou moral, seja a título individual, seja a título coletivo.

O dano moral está previsto expressamente na Constituição da República, através do art. 5º, V[92] e X[93]. No plano infraconstitucional, ressaltamos o art. 186 do Código Civil[94] e, no tocante às relações consumo, temos a previsão no art. 6º, VI[95] e VII[96], ambos do CDC.

Sob a perspectiva constitucional, que consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, dano moral é a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo, ou seja, é a violação aos direitos da personalidade.

Assim, sempre que uma pessoa for colocada em situação humilhante, vexatória ou degradante, afrontando assim a sua dignidade, poderá exigir, na justiça, indenização pelos danos morais causados. Quando se refere à indenização, vale lembrar que o dano moral não é passível de ressarcimento ou reparação, pois é impossível voltar ao *status quo ante*, ou seja, voltar ao estado anterior. Isso somente é possível em se tratando de dano material. Por isso é que se diz que o dano moral é passível de compensação, possibilitando compensar a dor da vítima, sua humilhação, a perda de um projeto de vida, da honra etc.

Nas relações de consumo há muitas formas de abusos praticados por fornecedores de produtos e serviços e que geram dano moral. O caso mais comum de dano moral nas relações de consumo é o "abalo de crédito", que ocorre quando uma pessoa tem seu crédito negado indevidamente. Isto acontece pelo cadastro ou pela manutenção indevida do consumidor em órgãos de restrição ao crédito, como SPC, Serasa, Bacen, Cadin etc. ou pelo protesto indevido de títulos nos cartórios de protesto.

Importante ressaltar que no dano moral não há necessidade de se provar o prejuízo operado em razão do fato lesivo (*in re ipsa*), pois provada a ofensa, o dano moral será uma presunção natural decorrente das regras da experiência comum.

> A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação (STJ, Resp. 851522/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* 29/06/2007).

92. Art. 5º, V, da CF: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem."
93. Art. 5º, X, da CF: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."
94. Art. 186 do CC: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."
95. Art. 6º, VI, do CDC: "são direitos básicos do consumidor: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos."
96. Art. 6º, VII, do CDC: "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."

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que basta a prova da inscrição indevida em cadastros de inadimplentes para ser indenizado por dano moral, não havendo necessidade de se provar o prejuízo ou o sofrimento causado.

Por sua vez, a jurisprudência brasileira tem a tendência, tanto nas relações de consumo como em outras relações, de afastar danos de pequena monta, que não apresentam gravidade relevante. Assim, o STJ tem entendido que o mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral. Assim, somente deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, de forma anormal, interfira no comportamento psicológico do indivíduo.[97]

Nesse sentido, o STJ não admite o dano moral pelo simples fato do travamento da porta giratória em instituição financeira, ainda que por mau funcionamento, por se tratar de medida de segurança que se impõe para a proteção de todos, com o intuito de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos.

> TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. [...] 1. O Tribunal de origem julgou que, quando do travamento da porta giratória que impediu o ingresso do ora recorrente na agência bancária, 'as provas carreadas aos autos não comprovam que o preposto do banco tenha agido de forma desrespeitosa com o autor', e que 'o fato em lide poderia ser evitado pelo próprio suplicante, bastando que se identificasse junto ao vigilante; trata-se de caso de mero aborrecimento que não autoriza a indenização moral pretendida' (Acórdão, fls. 213). 2. Como já decidiu esta Corte, 'mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, estão fora da órbita do dano moral'" (STJ, REsp. 689213/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 11/ 12/2006).[98]

Nesse sentido também, o STJ tem entendido que somente haverá dano moral em caso de inadimplemento contratual quando ocasionar transtornos consideráveis, com repercussão na esfera íntima da vítima. Dessa forma, o entendimento que prevalece é que o simples inadimplemento contratual não gera dano moral. Assim, considerou que não houve ofensa moral em razão da seguradora ter feito pagamento a menor do valor do seguro.[99] Por sua vez, em outro caso, considerou que houve dano moral quando a seguradora descumpriu o contrato de seguro, frustrando as expectativas do consumidor e causando aborrecimentos anormais, uma vez que o seguro é feito justamente para liberar o segurado das preocupações decorrentes do sinistro.[100-101]

---

97. "O soar falso do alarme magnetizado na saída da loja, a indicar o furto de mercadorias do estabelecimento comercial, causa constrangimento ao consumidor, vítima da atenção pública e forçado a mostrar os seus pertences para comprovar o equívoco. Dano moral que deve ser indenizado. Precedentes da Quarta Turma" (STJ, REsp. 710876 / RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 01/02/ 2006).

98. Mas se ficarem configurados abusos, cabe dano moral. Em caso julgado pelo STJ, o consumidor ficou por mais de 10 minutos retido no compartimento de porta giratória, além de ser insultado por funcionário de banco que, em postura de profunda inabilidade e desprezo pelo consumidor, afirmou que ele teria "cara de vagabundo". REsp 983.016-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/10/2011. Informativo nº 485.

99. STJ, REsp. 702998/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 01/02/2006.

100. STJ, REsp. 257036 / RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 12/02/2001.

101. Outro caso de reconhecimento excepcional de dano moral em caso de inadimplemento contratutal foi publicado no Informativo 428 do STJ: "INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais

Em relação ao cheque, o STJ editou duas Súmulas em 2009 envolvendo o dano moral. A *Súmula nº 370*: "Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado" e a *Súmula nº 388*: "A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral."[102]

Outra forma interessante de indenização por dano moral que tem sido admitida pela jurisprudência é a indenização pela *perda do tempo livre* do consumidor. Muitas situações do cotidiano nos trazem a sensação de perda de tempo: o tempo em que ficamos "presos" no trânsito; o tempo para cancelar a contratação que não mais nos interessa; o tempo para cancelar a cobrança indevida do cartão de crédito; a espera de atendimento em consultórios médicos etc. A maioria dessas situações, desde que não cause outros danos, deve ser tolerada, uma vez que faz parte da vida em sociedade. Ao contrário, a indenização pela perda do tempo livre trata de situações intoleráveis, em que há desídia e desrespeito aos consumidores, que muitas vezes se veem compelidos a sair de sua rotina e perder o tempo livre para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas de fornecedores. Tais situações fogem do que usualmente se aceita como "normal", em se tratando de espera por parte do consumidor. São aqueles famosos casos de *call center* em que se espera durante 30 minutos ou mais, sendo transferido de um atendente para outro. Nesses casos, percebe-se claramente o desrespeito ao consumidor, que é prontamente atendido quando da contratação, mas, quando busca o atendimento para resolver qualquer impasse, é obrigado, injustificadamente, a perder seu tempo livre.

Adverte o Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que "no plano dos direitos não patrimoniais, porém, ainda há grande resistência em

---

ajuizada pela recorrente, que firmou contrato de compra e venda de um kit de casa pré-moldada de madeira, pelo qual pagou à vista, mas a recorrida não entregou a casa e, sem explicações, fechou as suas instalações no local contratado. Discute-se, no REsp, a compensação por danos morais, visto que o TJ deu parcial provimento à apelação da recorrida, afastando os danos morais por serem oriundos de inadimplemento contratual. Ressalta a Min. Relatora que, apesar de a jurisprudência deste Superior Tribunal ser, em regra, no sentido de que o inadimplemento contratual, por si só, não gera danos morais, tal entendimento deve ser excepcionado em algumas hipóteses, por exemplo, no caso dos autos, em que da própria descrição das circunstâncias que perfizeram o ilícito material seja possível verificar as consequências psicológicas e de angústia vivida pela recorrente resultantes do inadimplemento culposo. Assevera que, no caso, não houve o simples inadimplemento contratual de compra e venda da casa, pois a recorrida, além de frustrar e violar o direito constitucional à casa própria, agiu com descaso, conduta agravada pelo fato de fechar suas instalações no local da contratação sem quaisquer explicações ou mesmo fornecer seu novo endereço. Diante do exposto, a Turma reconheceu excepcionalmente a ocorrência de danos morais. REsp 1.025.665-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/3/2010."

102. De maneira similar, a recusa indevida de pagamento via cheque por parte do fornecedor, com fundamento em falsa provisão de fundos do consumidor, também gera danos morais. "Após recusa da sociedade empresária em receber cheque emitido pelo consumidor, sob o falso argumento de que não havia provisão de fundos, o pagamento da mercadoria foi efetuado mediante cartão de débito em conta-corrente. – Embora o cheque não seja título de crédito de aceitação compulsória no exercício da atividade empresarial, a sociedade empresária, ao possibilitar, inicialmente, o pagamento de mercadoria por meio desse título, renunciou sua mera faculdade de aceitação e se obrigou a demonstrar justa causa na recusa, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva. – Na hipótese julgada, não foi demonstrada justa causa para a recusa do cheque, sobretudo porque na data da emissão deste havia provisão de fundos em conta corrente, bem como o nome da recorrente não estava inscrito em cadastros de proteção ao crédito. – Dessarte, a recusa indevida de cheque, sob a alegação inverídica de que não há provisão de fundos, ocasiona danos morais in re ipsa. Ademais, a utilização de outra forma de pagamento e a posterior realização do negócio jurídico não ilidiram a conduta ilícita já consumada." (STJ, REsp 981583 / PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 01/07/2010)

admitir que a perda do tempo em si possa caracterizar dano moral. Esquece-se, entretanto, que o tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. A menor fração de tempo perdido em nossas vidas constitui um bem irrecuperável. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como um sinal de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos."[103]

O TJ-RJ, nos moldes do exposto pelo Des. Luiz Fernando Ribeiro Carvalho, já acatou a teoria:

> Consumidor. Ação de indenização. Recusa de cheque. Alegação de ofensas pessoais perpetradas pelo gerente da loja. Afirmação da ré no sentido de fundar-se a recusa em apontamento negativo do sistema "Telecheque", inexistindo prova das ofensas referidas. sentença de improcedência. Apelação. Consulta ao sistema que se verifica ter sido anterior à emissão do cheque e que, acaso trouxesse resultado negativo, implicaria em que o mesmo não fosse emitido. Inconsistência da alegação de apontamento negativo como justificativa para a recusa. Legitimidade do condicionamento da contratação à inexistência de restrições cadastrais. Necessidade, todavia, de observância do dever de informação (art. 30, CDC) e da boa-fé. Fornecedor deve explicitar as razões da recusa a contratação de forma prévia e impessoal. Em não sendo consistentes as razões alegadas da recusa, a mesma é ilícita. Lesividade extrapatrimonial, *in re ipsa*, no plano íntimo do consumidor. *Perda do tempo livre. Reparação por danos morais.* Ausência de comprovação das ofensas alegadas, denotando menor expressão do dano moral do que aquela alegada. Não incidência da garantia de inversão do ônus da prova nesse particular. Presença de sucumbência na concessão de reparação menor do que aquela requerida. Parcial provimento do apelo (TJRJ; AC 2005.001.26657; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Fernando de Carvalho; j. 04/04/2006).

Com o intuito de conter os abusos perpetrados pelos fornecedores, foi editado o Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, com vigência para 1º de dezembro de 2008, tratando sobre normas gerais sobre o serviço de atendimento ao consumidor (SAC) dos serviços regulados pelo governo federal (energia elétrica, telefonia, televisão por assinatura, planos de saúde, aviação civil, empresas de ônibus, bancos e cartões de crédito fiscalizados pelo Banco Central). Para melhor regulamentar o decreto, o Ministro da Justiça elaborou portaria (nº 2.014, de 13 de outubro de 2008) detalhando, por exemplo, o tempo máximo de espera por parte do consumidor.[104]

Vale lembrar que o dano estético pode ser cumulado com o dano moral. Para isso, o STJ entende que é preciso distinguir e apurar em separado os dois danos, mesmo sendo oriundos do mesmo fato (*v.g.*, criança que foi atropelada na contramão por ônibus: dor sofrida em razão do acidente – dano moral –; dor em razão da deformidade – dano estético.)

---

103. "Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual", *in AMAERJ Notícias Especiais*, nº 20, junho/2004.

104. Em linhas gerais, de acordo com as novas regras, o consumidor não pode esperar mais do que um minuto até o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada. Em se tratando de bancos e empresas de cartões de crédito, o tempo será ainda menor: 45 segundos. Entretanto, há 3 exceções, hipóteses que o tempo máximo de espera será de 90 segundos (1 minuto e meio): a) nas segundas-feiras; b) nos dias que antecedem e sucedem os feriados; e c) no 5º dia útil de cada mês. Outra exceção prevista é no tocante aos serviços de energia elétrica, em que a regra geral é também de um minuto de espera, mas que poderá ser aumentado no caso de atendimento emergencial que implique a interrupção do fornecimento de energia elétrica a grande número de consumidores, provocando elevada concentração de chamadas.

> Podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie. Importando a amputação traumática do pé em lesão que afeta a estética do ser humano, há que ser valorada para fins de indenização, ainda que possa ser deferida englobadamente com o dano moral (STJ, REsp. 705457/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 27/08/ 2007).

Esse entendimento deu origem à *Súmula nº 387 do STJ*: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."

Conforme veremos no decorrer do livro, há outras hipóteses de responsabilização por dano moral já consagradas pelo STJ (no art. 18: responsabilidade por vícios em veículos que causam muitos transtornos ao consumidor;[105] no art. 22: dano moral pela interrupção indevida de energia elétrica; no art. 42: dano moral pelo constrangimento causado nas cobranças abusivas; art. 43: hipóteses de dano moral nas inscrições indevidas em cadastros de restrição ao crédito etc.).

Embora seja objeto de questionamentos, o STF e o STJ utilizam, na aplicação do dano moral, a função punitiva-compensatória. De um lado, buscam compensar a dor da vítima; de outro, punir o ofensor, de modo a servir de desestímulo a práticas semelhantes.

> O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir (STJ, REsp. 715320 / SC, Relª. Minª. Eliana Calmon, *DJ* 11/09/2007).

No mesmo sentido, decidiu o STF ao estabelecer a "necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar e a natureza compensatória para a vítima" (STF, Rel. Min. Celso de Mello, Agravo de Instrumento nº 455846, j. 11/10/2004). A ementa do julgado expressamente consignou: "[...] dupla função da indenização civil por dano moral (reparação-sanção): a) caráter punitivo ou inibitório (*'exemplary or punitive damages'*) e b) natureza compensatória ou reparatória."

A função punitiva encontra respaldo no inciso VI do art. 6º do CDC, que elenca como direito básico do consumidor "*a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.*" Nesse sentido, modernamente tem-se falado na *função preventiva* do dano moral. Diante de reiteradas condutas danosas praticadas pelo fornecedor contra o consumidor, o juiz deve promover a "efetiva prevenção dos danos", condenando o fornecedor a pagar quantia suficiente para servir de desestímulo à perpetuação da conduta, evitando, portanto, a ocorrência de futuros danos.

De um modo geral, são três os critérios avaliados na quantificação do dano moral: grau de culpa do ofensor; gravidade e repercussão da ofensa e situação econômica do ofensor e do ofendido.

> Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à

105. Isso é muito interessante, uma vez que normalmente os casos de dano moral nas relações de consumo ocorrem quando da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, por ocasionarem acidente de consumo (arts. 12 ao 14). Mas veremos que, embora em casos especiais, tem-se admitido também o dano moral na responsabilidade por vício do produto e do serviço (arts. 18 ao 20).

realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (STJ, AgRg no Ag 657289 / BA, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 05/02/2007).

Interessante foi o *método bifásico* adotado pelo Ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino no julgamento do Resp 959780/ES, DJe 06/05/2011. Este julgado tem servido de parâmetro para os demais Ministros do STJ.[106] O Ministro, após discorrer sobre o problema da reparação dos danos morais (extrapatrimoniais), expôs que a determinação da quantificação (*quantum*) constitui um dos problemas mais delicados da prática forense na atualidade, em face da dificuldade de fixação de critérios objetivos para o seu arbitramento. Assim, para o Ministro, uma forma de se estabelecer um critério razoalmente objetivo para a operação de arbitramento da indenização por dano moral seria adotar o critério bifásico, procurando compatibilizar o *interesse jurídico lesado* com *as circunstâncias do caso concreto*. Neste caso seriam adotadas duas fases. Segundo o Ministro,

> "na *primeira fase*, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o *interesse jurídico lesado*, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (*grupo de casos*). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.
>
> Na *segunda fase*, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as *circunstâncias particulares do caso* (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente eqüitativo, que respeita as peculiaridades do caso.
>
> Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial."

106. Principalmente no arbitramento do *quantum* da indenização pelo evento morte. Após uma longa pesquisa efetuada pelo Ministro, concluiu-se que a maioria das indenizações arbitradas pelo STJ pelo evento morte ficavam entre 300 salários mínimos e 500 salários mínimos. Assim, a média dos arbitramentos ficou estabelecida em 400 salários mínimos. Neste sentido, "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DA VÍTIMA. FIXAÇÃO DO VALOR DOS DANOS MORAIS.1. Na linha dos precedentes desta Corte, os valores fixados a título de danos morais pelas instâncias de origem, porque arbitrados com fundamento nas peculiaridades fáticas de cada caso concreto, só podem ser alterados, em sede de recurso especial, quando realmente exorbitantes ou quando, ao contrário, sejam tão irrisórios que configurem um atentado à dignidade da vítima.2. A indenização fixada na origem é ínfima e destoa dos valores aceitos por esta Corte para casos semelhantes, isto é, de dano moral decorrente de morte de familiar em acidente de trânsito, devendo, portanto, ser majorada. 3. Superado o juízo a respeito da razoabilidade da indenização, cumpre buscar critérios para a fixação do novo valor indenizatório. 4. O E. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no julgamento do REsp nº 959780/ES, Terceira Turma, DJe 06/05/2011, realizou estudo minudente dos precedentes desta Corte a respeito do tema. Naquela oportunidade demonstrou que as condenações impostas, nesta instância Superior para a hipótese de dano-morte, com ressalva de casos excepcionais, tem variado entre 300 e 500 salários mínimos. 5. Recurso Especial provido para aumentar a indenização antes fixada em R$ 10.000,00 (dez mil reais) e R$ 5.000,00 (cinco mil reais), para R$ 100.000,00 (cem mil reais) e R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da mãe e da irmã da vítima, respectivamente." (STJ, Resp 1215409/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 05/10/2011)

Através deste critério, então, primeiramente busca-se analisar quais os valores o tribunal tem arbitrado em determinado caso. Suponhamos que determinado tribunal tem arbitrado dano moral entre R$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R$10.000,00 (dez mil reais) para os casos de negativação indevida nos órgãos de proteção ao crédito. Assim, teremos, como média, um *quantum* de R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Ou seja, o valor básico da indenização, considerando o interesse jurídico lesado (negativação indevida) e os grupos de casos do tribunal, foi estabelecido em R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Na segunda fase, procede-se à análise das circunstâncias do caso concreto, com os critérios citados anteriormente, entre outros: grau de culpa do ofensor e eventual participação culposa do ofendido, gravidade e repercussão da ofensa e situação econômica do ofensor e do ofendido. Através da análise destes critérios, a indenização básica encontrada na primeira fase poderá ser mantida, diminuída (se se perceber por exemplo que houve culpa concorrente do ofendido) ou até mesmo aumentada (percebendo por exemplo que o ofensor possui um capacidade econômica muito grande ou que o grau de culpa foi elevado).

Vale lembrar também que a modificação do *quantum* arbitrado a título de danos morais somente é admitida, em sede de recurso especial pelo STJ, na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo.[107]

O *dano moral coletivo*, embora apresente divergências na doutrina quanto à existência, também foi expressamente previsto no art. 6º, incisos VI e VII, do CDC e mais recentemente, após a alteração introduzida pela Lei nº 8.884/1994 ao art. 1º da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).[108-109] Configura o dano moral coletivo a injusta lesão à esfera moral de certa comunidade; a violação a determinado círculo de valores coletivos. Os valores coletivos não se confundem com os valores dos indivíduos que formam a coletividade. Com isso, percebe-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, independentemente dos danos individualmente considerados. Como exemplo, temos o dano moral gerado por propaganda enganosa ou abusiva. Recentemente, tivemos o chamado "apagão aéreo", gerando descrédito quanto ao sistema de aviação civil no Brasil. De forma ampla, a coletividade foi lesada, independentemente dos danos que cada indivíduo teve pessoalmente com os atrasos e contratempos causados. Por isso é que se diz que o dano moral coletivo abrange, em sua essência, somente os direitos difusos e coletivos, já que, para muitos doutrinadores, os direitos individuais homogêneos seriam direitos individuais coletivamente tratados.[110]

107. Nesse sentido: STJ, AG 605927/BA, Relª. Minª. Denise Arruda, *DJ* de 04/04/2005.

108. A Lei 12.529/2011 revogou o artigo da Lei 8.884/94 que alterou a LACP. Mas não houve prejuízo pois as alterações constaram no art. 117 da nova lei.

109. Art. 1º da Lei nº 7347/1985: "Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio-ambiente; II – ao consumidor; III – à ordem urbanística; IV – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; V – por infração da ordem econômica e da economia popular; VI – à ordem urbanística."

110. Recentemente, em caso envolvendo direitos individuais homogêneos, houve a condenação por danos morais pelo STJ. O caso em questão e que ganhou grande repercussão na mídia foi referente ao anticoncepcional Microvlar inserido no mercado de consumo sem o princípio ativo, ocasionando a gravidez de diversas consumidoras. O laboratório Schering do Brasil foi condenado em ação civil pública proposta pelo Procon de São Paulo e pelo Estado de São Paulo ao pagamento de 1 milhão de reais pelos danos morais causados. A Minª. Nancy Andrighi ressaltou que "o produto em questão é um anticoncepcional, cuja única utilidade é a de evitar a gravidez; portanto, a mulher que toma tal

Muito embora boa parte da doutrina admita a condenação por dano moral coletivo,[111] a jurisprudência do STJ, em um primeiro momento, em caso julgado em 2006, não admitiu a sua aplicação..

Em caso envolvendo pedido de dano moral em razão de degradação ambiental, o tribunal superior considerou que a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa, concluindo que não parece ser compatível com o dano moral a ideia da "transindividualidade". Para o STJ, o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

> Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual; incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Recurso especial improvido (STJ, REsp. 598281/MG, Rel. Min. Luiz Fux; Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 01/06/2006).

Cabe ressaltar que o Min. Luiz Fux, relator do caso acima julgado, entendeu pela possibilidade do dano moral coletivo, sendo voto vencido quando do julgamento.

Válida a exposição dos argumentos trazidos pelo Min. Luiz Fux:

1) O advento do novel ordenamento constitucional – no que concerne à proteção ao dano moral – possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade.
2) No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC.
3) Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido.
4) Deveras, os fenômenos analisados sob o aspecto da repercussão física do ser humano e dos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental.

---

medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar a escolha quanto ao momento de ter filhos. Nesse contexto, a falha do remédio frustra a opção da mulher, e nisso reside a necessidade de compensação pelos danos morais, em liquidação posterior" (STJ, REsp. 866.636/SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, 06/12/2007).

111. Sobre o dano moral coletivo, nos reportamos à belíssima lição de André de Carvalho Ramos: "As lesões aos interesses difusos e coletivos não somente geram danos materiais, mas também podem gerar danos morais. O ponto chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas. [...] Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico, que caracterizam o dano moral na pessoa física, podendo ser o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa imagem de nossas leis, ou mesmo o desconforto da moral pública, que inexiste no meio social." ("Ação civil pública e o dano moral coletivo". *Revista Direito do Consumidor*. São Paulo: RT. nº 25, p. 82 e 83.)

5) O dano moral ambiental caracteriza-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo – *v.g.*: o dano causado à paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, assim, a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

6) Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

7) Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 o erigiu como bem de uso comum do povo. Dessa forma, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem coexistir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição Federal em favor do meio ambiente sadio e equilibrado.

8) Sob o enfoque infraconstitucional, a Lei nº 8.884/1994 introduziu alteração na LACP, restando expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.[112]

9) Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro.

Atualmente, passados mais dez anos deste julgamento histórico e com a saída do Min. Teori Zavascki para o STF, o STJ vem aceitando amplamente o dano moral coletivo. Há precedentes das 4 Turmas que compõem as duas primeiras seções do STJ.[113]

Sobre o aspecto da prevenção de danos, previsto no art. 6º, inciso VI, o Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, tendo como eixo a *"prevenção e redução de conflitos"* compostas pelas seguintes políticas e ações: I – aprimoramento dos procedimentos de atendimento ao consumidor no pós-venda de produtos e serviços; II – criação de indicadores e índices de qualidade das relações de consumo; e III – promoção da educação para o consumo, incluída a qualificação e capacitação profissional em defesa do consumidor.

Outro aspecto importante foi a inclusão no inciso VIII da possibilidade da inversão do ônus da prova a favor do consumidor quando for verossímil sua alegação ou quando ele for considerado hipossuficiente. O CDC adotou a regra da *distribuição dinâmica do ônus da prova*, uma vez que o magistrado tem o poder de redistribuição (inversão) do ônus probatório, caso verificada a verossimilhança da alegação ou hipossuficiência do consumidor. O CPC/73, ao contrário, adotava a regra da *distribuição estática do ônus da prova*, distribuindo prévia e abstratamente o encargo probatório, através do art. 333 do CPC/73. Assim, caberia

112. Vale lembrar que em 2011 a Lei 12529 revogou praticamente todos os artigos da Lei 8.884/94.

113. Primeira Turma (AgRg no REsp 1283434/GO); Segunda Turma (Resp. 1.057.274-RS; REsp 1.397.870/MG, REsp 1509923/SP); Terceira Turma (REsp 1221756/RJ; REsp 1291213/SC; REsp 1334364/RS) Quarta Turma (REsp 1101949/DF). Veja as ementas destes julgados ao final dos comentários do artigo.

ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos.

O novo CPC/15, embora manteve distribuição semelhante do ônus em relação ao autor e réu (os incisos I e II do art. 373 do novo CPC/15 são idênticos aos incisos I e II do art. 333 do CPC/73), possibilitou ao juiz distribuir o ônus da prova de maneira diversa em algumas hipóteses, adotando, assim, a regra dinâmica da distribuição do ônus da prova. Prevê o § 1º do art. 373 do novo CPC/15 que: "Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído." Complementa o §2º do mesmo artigo que: "A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil."

Percebe-se que há confusão ao analisar o instituto da inversão do ônus da prova. Não raras vezes, em se tratando de relação de consumo, diz-se que a legislação aplicável é o art. 6º, VIII, do CDC. No tocante às relações privadas em geral, diz-se que a regra a ser aplicada é a do CPC, art. 373, I e II do novo CPC/15.

Importante destacar que, em momento algum, o CDC tratou da distribuição do ônus da prova, ao contrário do CPC. O que o CDC regulou foi a possibilidade de inverter o ônus probatório. Conclui-se, portanto, que o art. 373, I e II do novo CPC/15, deverá ser aplicado às relações de consumo, ou seja, caso o consumidor venha a propor a ação (autor), deverá fazer prova do fato constitutivo do direito. O que pode acontecer é que, em alguns casos, quando a prova a cargo do consumidor se tornar difícil de ser feita ou muito onerosa (requisito da hipossuficiência) ou quando os argumentos alegados, segundo as regras ordinárias de experiência do magistrado, forem plausíveis (requisito da verossimilhança das alegações), o juiz poderá inverter o ônus da prova que, a princípio, foi distribuído de acordo com o CPC.

Por isso é que se diz que no CDC foi adotada a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova, pois, no caso concreto, a fim de reequilibrar a relação processual, o juiz poderá inverter a distribuição inicialmente feita pela regra geral (CPC). Já o CPC/73 adotava a regra da distribuição estática do ônus da prova, podendo ocorrer a flexibilização tão somente quando houvesse acordo entre as partes, e, desde que não recaísse sobre *direito indisponível* ou não *tornasse excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito* (art. 333, parágrafo único do CPC/73 – art. 373, §3º do CPC/15). No novo CPC/15 a regra adotada foi a distribuição dinâmica, uma vez que o juiz poderá atribuir o ônus probatório de maneira diversa, caso haja excessiva dificuldade para a parte cumprir o encargo ou haja maior facilidade para parte adversa fazer prova do fato contrário (§1º do art. 373 do novo CPC/15).

O art. 51, VI, do CDC ainda estipula a nulidade da convenção que estabeleça a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.

Nesse sentido, a inversão do ônus da prova procura restabelecer a igualdade e o equilíbrio na relação processual em razão do fornecedor, geralmente, dispor de melhores condições técnicas e econômicas para a disputa judicial.

Importante destacar a diferença efetuada pela doutrina no tocante aos termos "*vulnerabilidade*" e "*hipossuficiência*", sendo a primeira um fenômeno de direito material com

presunção absoluta – *jure et de juris* (art. 4º, I – o consumidor é reconhecido pela lei como um ente "vulnerável"), enquanto a segunda, um fenômeno de índole processual que deverá ser analisado casuisticamente (art. 6º, VIII – a hipossuficiência deverá ser averiguada pelo juiz *segundo as regras ordinárias de experiência).*

A doutrina e a jurisprudência divergem sobre qual o momento adequado para se aplicar as regras de inversão do ônus da prova. Alguns aduzem que seria no despacho saneador, de forma a preservar o princípio do contraditório e da ampla defesa.[114] Nesse caso, a inversão do ônus da prova seria uma *regra de procedimento*. Já outros, entendem que o momento correto seria o da prolação da sentença, sustentando, pois, que a inversão do ônus da prova seria uma *regra de julgamento*. [115]

Nelson Nery Júnior[116], defendendo a última corrente, ensina que "não há momento para o juiz fixar o ônus da prova ou sua inversão (CDC, art. 6º, VIII), porque não se trata de regra de procedimento. O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza. A sentença, portanto, é o momento adequado para o juiz aplicar as regras sobre o ônus da prova. Não antes".[117]

Considerando a inversão do ônus da prova como regra de julgamento, é possível que seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando em cerceamento de defesa para nenhuma das partes.

> INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. REGRA DE JULGAMENTO. 1. Essa Corte firmou o entendimento de que é plenamente possível a inversão do ônus da prova em 2º grau de jurisdição, pois cuida-se de uma regra de julgamento, que não implica em cerceamento de defesa para nenhuma das partes. (STJ, AgRg no Ag 1028085 / SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 16/04/2010)

---

114. Nesse sentido, João Batista de Almeida entende que "o deferimento da inversão deverá ocorrer entre a propositura da ação e o despacho saneador, sob pena de prejuízo para a defesa do réu". *Manual de Direito do Consumidor.* São Paulo: Saraiva, 2003, p. 78. Também concorda Rizzatto Nunes aduzindo que "... o momento processual mais adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova é o situado entre o pedido inicial e o saneador. Na maior parte dos casos a fase processual posterior à contestação e na qual se prepara a fase instrutória, indo até o saneador, ou neste, será o melhor momento". *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Direito Material (arts. 1 a 54)*, São Paulo: Saraiva, 2000.

115. O tema não é pacífico no STJ. *Regra de julgamento* – "A inversão do ônus da prova prevista no inciso VIII do art. 6º da Lei nº 8.078/1990 não é obrigatória, mas regra de julgamento, *ope judicis*, desde que o consumidor seja hipossuficiente ou seja verossímil sua alegação." (STJ, REsp. 241831/RJ, Rel.Min. Castro Filho, 3ª T., j. 20/08/2002, *DJU* 03/02/2003). *Regra de procedimento*: "De fato, como já assinalei em outra oportunidade, "*não tem nenhum sentido o juiz deixar para apreciar na sentença o pedido de inversão do ônus da prova. Como é curial, a decisão alterará todo o sistema de provas no curso do processo*" (STJ, Resp. nº 195.760/PR, Rel. o Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* 23/8/1999), o que reiterei quando do julgamento do REsp. nº 442.854/SP, Relª. a Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 7/4/2003, afirmando que é própria a inversão no momento da dilação probatória" (Voto proferido pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito no REsp. 598620/MG, j. 07/12/2004, *DJU* 18/04/2005, 3ª T.).

116. *Código de Processo Civil Comentado*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 798.

117. Nesse sentido, Kazuo Watanabe considera que "... somente após a instrução do feito, no momento da valoração das provas, estará o juiz habilitado a afirmar se existe ou não situação de *non liquet*, sendo caso ou não, consequentemente, de inversão do ônus da prova. Dizê-lo em momento anterior será o mesmo que proceder ao prejulgamento da causa, o que é de todo inadmissível". *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 715.

A Segunda Seção do STJ, julgando recentemente a divergência que havia entre a Terceira e a Quarta Turmas[118], por maioria, adotou a regra de procedimento como a melhor regra para o momento da inversão do ônus da prova.

> RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO NO PRODUTO (ART. 18 DO CDC). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO 'OPE JUDICIS' (ART. 6º, VIII, DO CDC). MOMENTO DA INVERSÃO. PREFERENCIALMENTE NA FASE DE SANEAMENTO DO PROCESSO. A inversão do ônus da prova pode decorrer da lei ('ope legis'), como na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), ou por determinação judicial ('ope judicis'), como no caso dos autos, versando acerca da responsabilidade por vício no produto (art. 18 do CDC). Inteligência das regras dos arts. 12, § 3º, II, e 14, § 3º, I, e. 6º, VIII, do CDC. A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina. Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a a inversão 'ope judicis' ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão). Previsão nesse sentido do art. 262, §1º, do Projeto de Código de Processo Civil. A inversão 'ope judicis' do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas. Divergência jurisprudencial entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte. (STJ, Resp 802832/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 21/09/2011)

O novo CPC/15 adotou a regra de procedimento, estipulando no art. 357 que o juiz deverá, na decisão de saneamento e de organização do processo, distribuir o ônus da prova (inciso III). Ademais, o art. 373 do novo CPC/15 afasta por completo a regra de julgamento ao prever que sempre que for alterado o ônus da prova, a parte deverá ter a oportunidade de se desincumbir do encargo. Como a regra de julgamento permite a inversão na sentença, não fornecendo mais oportunidade da parte se desincumbir do ônus probatório, não poderá mais ser adotada pela nova sistemática do CPC.[119]

O conceito de hipossuficiente envolve, segundo parte da doutrina, aspectos econômicos e técnico-científicos: o primeiro relacionado à carência econômica do consumidor face ao fornecedor de produtos ou serviços e, o segundo, pertinente ao desconhecimento técnico-científico que o consumidor geralmente enfrenta, na aquisição do produto ou serviço. Nesse sentido, a inversão do ônus da prova no CDC respeita tanto a dificuldade econômica, quanto a técnica do consumidor em provar os fatos constitutivos de seu direito.

Suponhamos que determinado consumidor seja cobrado pela concessionária de telefonia por várias ligações que foram efetuadas para o exterior (ligações internacionais). O consumidor afirma categoricamente que não realizou as ligações e requer o cancelamento das mesmas ou a restituição do valor, caso já tenha sido pago a conta. A grande questão é:

118. Exemplificando a divergência entre as duas Turmas que compõem a Segunda Seção (vg, TERCEIRA TURMA: AgRg nos EDcl no Ag 977.795/PR e REsp 949.000/ES; QUARTA TURMA: REsp 720.930/RS e REsp 881.651/BA)

119. É o que prevê o § 2º do art. 373 do novo CPC/15: "§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil."

como o consumidor provará o fato alegado (fato constitutivo do direito) nesta hipótese? Ou em outras palavras, como o consumidor provará em juízo que não efetuou as ligações? Assim, nas situações em que o consumidor tem dificuldade na realização da prova (hipossuficiência técnica) ou a produção da prova é muito onerosa para ele (hipossuficiência econômica), o juiz, de modo a equilibrar a disputa processual, deve inverter o ônus da prova.

Caso similar já foi julgado pelo STJ:

> O "produto" ou "serviço" não inerente ao contrato de prestação de telefonia ou que não seja de utilidade pública, quando posto à disposição do usuário pela concessionária – caso do "tele-sexo" – carece de prévia autorização, inscrição ou credenciamento do titular da linha, em respeito à restrição prevista no art. 31, III, do CDC. II. Sustentado pela autora não ter dado a aludida anuência, cabe à companhia telefônica o ônus de provar o fato positivo em contrário, nos termos do art. 6º, VIII, da mesma Lei nº 8.078/1990, o que inocorreu. III. Destarte, se afigura indevida a cobrança de ligações nacionais ou internacionais a tal título, e, de igual modo, ilícita a inscrição da titular da linha como devedora em cadastro negativo de crédito, gerando, em contrapartida, o dever de indenizá-la pelos danos morais causados, que hão de ser fixados com moderação, sob pena de causar enriquecimento sem causa. (STJ, REsp 265121 / RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/06/2002)

Sendo assim, quando verificadas uma das hipóteses previstas no inciso VIII, deve o magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, inverter o ônus probatório, presumindo como verdadeiros os fatos alegados pelo consumidor, dispensando-o de produzir outras provas, cabendo ao fornecedor, então, a obrigação de produzi-las, sob pena de não se desincumbir do ônus probatório.

> A denominada inversão do ônus *probandi* a que se refere o inciso VIII do art. 6º do CDC, fica subordinada ao critério do Juízo quando provável a alegação ou quando hipossuficiente o consumidor, segundo regras ordinárias de experiência. Depende, portanto, de circunstâncias concretas a serem apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor (STJ, REsp. 327195/ DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* 15/10/2001).

Assim, para que haja a inversão do ônus da prova é necessário que o juiz analise as peculiaridades do caso concreto e, no contexto, facilite a atuação da defesa do consumidor. A inversão não é automática, devendo o juiz justificar devidamente se presentes os pressupostos da referida norma, para, aí sim, deferir a inversão da prova.[120]

A inversão do ônus da prova instituída no art. 6º, VIII, do CDC é chamada pela doutrina de inversão do ônus da prova *ope judicis*, ou seja, pelo juiz. Isso por que, conforme dito, a inversão aqui não é automática, dependendo de manifestação expressa do juiz. Ao contrário, conforme veremos quando do estudo da responsabilidade e da publicidade, o CDC adotou três hipóteses da chamada inversão do ônus da prova *ope legis*, ou seja, pela lei. Aqui, ao contrário do art. 6º, VIII, do CDC, não se depende de manifestação do juiz para inverter a regra geral instituída pelo art. 333 do CPC/73 (art. 373 do novo CPC/15). A própria lei é que já distribui o ônus da prova diferentemente do previsto no art. 333 do CPC/73.[121]

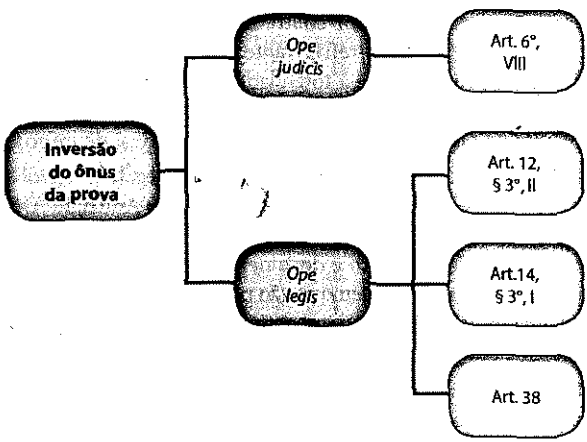
120. (STJ, REsp. 284.995-SE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/10/2004, *Informativo* 226).

121. Interessantes são as observações de Marcelo Abelha sobre a chamada inversão *ope legis*: "Inversão do ônus da prova é técnica processual, e parte do pressuposto de que o ônus pertenceria, à data da propositura

Na verdade, tecnicamente, não há inversão do ônus da prova, uma vez que, desde o princípio, é a lei que institui a quem caberá o encargo probatório de determinado fato. Quando se diz inversão *ope legis*, entenda-se que houve mudança do encargo probatório distribuído pela regra geral (art. 333 do CPC/73 e art. 373 do novo CPC/15). Assim, embora pela regra geral do art. 333 do CPC/73 (art. 373 do novo CPC/15), o autor deva provar o defeito do produto ou serviço, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos, o CDC, no § 3º, II, do art. 12 e § 3º, I, do art. 14, atribui ao fornecedor o ônus de provar que não existe defeito no produto e serviço. Nesse sentido, o defeito é presumido, bastando o consumidor demonstrar o dano e o nexo causal com o produto e o serviço adquiridos.

Na publicidade, também se encontra outra forma de inversão do ônus da prova *ope legis*. O art. 38 do CDC atribui àquele que patrocina a publicidade o ônus de provar a veracidade das informações veiculadas. No sistema tradicional, o ônus seria do autor, por ser fato constitutivo do seu direito. Assim, o consumidor, pela regra do CPC, ajuizando ação indenizatória sob o fundamento de que sofreu danos por ter adquirido veículo influenciado pelo fato do fornecedor veicular informação de que é o carro mais econômico do mercado (quando posteriormente percebe que não é), o consumidor teria que provar o alegado, por estar dentro do fato constitutivo do seu direito. Pelo sistema consumerista, através do art. 38, basta o consumidor alegar (e não provar!) que o veículo adquirido não é o mais econômico. Quem terá que demonstrar o contrário, ou seja, que o veículo realmente é o mais econômico, e por isso não houve publicidade enganosa, é o patrocinador (fornecedor).

Assim temos:



Tema controvertido no STJ era se, constatada a hipossuficiência do consumidor e determinada a inversão do ônus da prova, poderia se imputar ao fornecedor a responsabilidade

da demanda, àquele contra quem foi feita a inversão. Não devem ser tomadas como inversão do ônus da prova, senão como simples distribuição do encargo probatório, as regras de direito material que abstratamente preveem que em determinados casos especificados na lei o encargo sobre determinados fatos é desta ou daquela parte no processo. É o que acontece no art. 38 do CDC, onde não se tem, a rigor, inversão do ônus de provar, já que a regra da distribuição é esta que o legislador determinou. Inversão há quando se inicia com um encargo e se altera no curso do processo." RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. São Paulo: Forense Universitária, 2003, p. 208.

pelo pagamento das despesas decorrentes de sua produção. O STJ, atualmente, consolidou seu entendimento diferenciando a inversão do ônus da prova da inversão do pagamento das despesas. Assim, a simples inversão do ônus *probandi* não teria o condão de obrigar o fornecedor a arcar com as despesas das provas requeridas pelo consumidor.

> Inversão do ônus da prova. Pagamento das despesas pela produção da prova. Precedentes da Terceira Turma. Ficou assentado na Terceira Turma que a 'inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as consequências processuais advindas de sua não produção' (STJ, REsp. 615684, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 10/10/2005).

No concernente à produção de prova, alegam os fornecedores que em alguns casos seria impossível realizá-la. É o caso, por exemplo, de quando precisam demonstrar que o produto ou serviço que causou danos ao consumidor não foi produzido por eles. Seria o que chamamos de "prova negativa". Mas, nem por isso o fornecedor se desincumbirá do ônus de realizar a prova, caso constatada a verossimilhança das alegações do consumidor ou sua hipossuficiência, uma vez que o fato negativo pode ser provado através de provas indiretas. Sob este ponto, destaca-se o posicionamento da Minª. Nancy Andrighi, no REsp. 422778/SP, *DJ* 27/08/2007, ao discorrer que "a afirmação dogmática de que o fato negativo nunca se prova é inexata, pois há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa que pode ser provada. Desse modo, sempre que for possível provar uma afirmativa contrária àquela deduzida pela outra parte, tem-se como superada a alegação de 'prova negativa', ou 'impossível'." No caso em comento, tratou de demanda indenizatória proposta por consumidor contra uma empresa fabricante de bebidas, em decorrência de estouro de garrafa de refrigerante 'Coca-Cola', cuja tampa causou ao autor lesão ocular que lhe retirou quase a totalidade da visão do olho direito. Por sua vez, a empresa fabricante alegou que não caberia a ela 'provar que não fabricou ou que não vendeu o refrigerante defeituoso, eis que seria 'prova negativa', de impossível produção'."

Outro caso interessante que o STJ abordou a "prova negativa" envolvendo direito do consumidor, ocorreu no REsp 1050554 / RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09/09/2009. O caso envolvia pedido de indenização por danos materiais e morais por uma consumidora que afirmou ter sido furtada (dinheiro e documentos pessoais) dentro de um supermercado. Em primeiro grau, o juiz entendeu que não poderia impor à parte (supermercado) o ônus de produzir uma prova negativa ou impossível (provar que a autora ingressou em seu estabelecimento com a bolsa intacta e que ali não foi vítima de furto).

Pela didática apresentada pela Min. Nancy Andrighi ao tratar do tema, transcrevo, mais uma vez, parte da fundamentação do voto:

> O argumento de que seria uma prova impossível, razão pela qual o ônus da prova não foi invertido, não merece prosperar, eis que, atualmente, a máxima de que as negativas são isentas de prova não é verdadeira, porquanto dizem respeito tão somente as negativas indefinidas, ou seja, não abarcam as negativas relativas, suscetíveis de prova. [...] Destarte, tendo a recorrente alegado na inicial que foi furtada no interior de estabelecimento do recorrido, onde se encontrava efetuando compras, bastaria a ré ter comprovado que a recorrente não esteve em seu estabelecimento naquele dia e horário ou que, ainda que lá se encontrasse, não teria ocorrido o furto.
>
> Com efeito, a prova desses fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da consumidora, poderia ser feita mediante o registro do sistema de monitoramento compostos por câmeras de vigilância, tecnologia usual nos dias atuais, principalmente em estabelecimentos comerciais de grande porte. Esses estabelecimentos, notoriamente e conforme a própria

recorrente afirma, anunciam, mediante publicidade, propiciar segurança, estacionamento e bem estar aos consumidores, de modo a atrair clientela, propiciando ao fornecedor um maior benefício econômico.

Afasta-se, portanto, a conclusão do Tribunal de origem de que a prova a ser produzida pelo recorrido seria uma prova impossível. [...]

Sendo assim, caso se considere como prova impossível aquela a ser realizada pelo recorrido, qual seja, provar que a recorrente não foi furtada, igualmente seria impossível à consumidora recorrente provar o fato constitutivo de seu direito. Questiona-se como seria possível provar um furto praticado por um punguista, por meio de uma ação rápida e imperceptível da vítima. Caso a recorrente tivesse produzido prova nesse sentido, poder-se-ia questionar até sua própria boa-fé e causar a impressão de que seria uma lide temerária.

Nessas hipóteses que, por sua natureza, têm dificuldades a ser esclarecidas, é o juiz obrigado a julgar o mérito com base em uma convicção de verossimilhança, porquanto tais dificuldades de prova não devem ser suportadas pela vítima, ainda mais em um campo como o do direito do consumidor.

Por fim, o art. 51, inciso VI considerou como nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Princípio da igualdade. Alunos matriculados em cursos vespertinos não poderão se matricular em turnos diversos. Menor concorrência no período vespertino.

"DIREITO DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. VESTIBULAR. ALUNOS MATRICULADOS EM CURSOS VESPERTINOS. MATRÍCULA EM TURNO DIVERSO. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, III, e 51, IV, DO CÓDIGO DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. No presente caso, a discussão envolve o seguinte fato: a instituição de ensino, ora recorrente, pode proibir os alunos do turno vespertino de se matricularem em disciplinas cujas aulas ocorrem no período matutino e noturno, vedação essa que não se estende aos demais alunos dos demais turnos. Pela análise do quadro fático desenhado pelo Tribunal a quo, retiram-se dois pontos essenciais para o deslinde da controvérsia: (i) O edital do vestibular assim se refere acerca do tema: "Em nenhuma hipótese haverá transferência ou permuta de turno e não será permitida a transferência de turno – para todo o alunado – solicitação de disciplinas em outro turno, para alunos do Vespertino; (ii) que o aluno que se submete ao concurso vestibular, com a opção para o período da tarde, enfrenta menor concorrência em comparação aos que optaram por outros turnos. Pela análise dos elementos trazidos, a limitação imposta pela instituição de ensino aos alunos do turno vespertino não é ilegal. Explico. 4. *Ao se garantir aos alunos do turno vespertino, as mesmas prerrogativas dos alunos do turno matutino/noturno, estar-se-ia tratando desiguais de forma igual, o que viola o princípio da igualdade previsto no inciso II do art. 6º do CDC, uma vez que, como reconhecido pelo Tribunal a quo, a concorrência do turno vespertino é menor em comparação ao dos turnos matutino e noturno, o que justifica o tratamento diferenciado.* Assim, ao se aceitar que alunos do turno vespertino se matriculem em disciplinas cujas aulas ocorrem no período matutino e noturno, torna-se-ia o processo seletivo sem efeito, com a alteração das regras em benefícios desses, uma vez que, após terem participado de uma seleção menos concorrida do que a dos outros turnos, poderiam se matricular em disciplinas nos horários de sua escolha, o que violaria o tratamento isonômico entre os alunos e as regras inicialmente estipuladas no contrato. Ademais, verifica-se que os candidatos ao 1º Vestibular de 2005 – turno vespertino, ao se inscreverem para a realização das provas, tinham conhecimento das regras estipuladas no vestibular, tendo total condição de optar pelo turno do curso que melhor lhes conviesse, não podendo se falar em ausência de alternativa. Dessa forma, a restrição imposta aos alunos que se encontram matriculados no turno vespertino (cursos de direito e psicologia) não está em desacordo com o contido no inciso IV do artigo 51 do CDC, não havendo qualquer abusividade contratual. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1018737/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/05/2013)

Princípio da igualdade. Previdência privada não pode fazer discriminação entre segurados do mesmo plano.

"Os participantes são coinvestidores que, por isso mesmo, devem partilhar os eventuais superávits – não podendo as reservas comuns serem utilizadas para favorecimento de grupos específicos, que estão em igualdade de condições, dentro da coletividade do plano (relação contratual). Com efeito, não cabe desarrazoado tratamento discriminatório entre os participantes, devendo haver "igualdade dos idênticos"." (STJ, REsp 1060882/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 20/08/2013)

Direito à informação. Operação de alto risco. Consumidor que se aventura a tais investimentos está ciente dos riscos do negócio.

"O fornecedor de serviços que causem riscos, normais e previsíveis, aos consumidores, tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, ou seja, acerca da natureza e fruição dos serviços, considerando, para tanto, o conhecimento do homem médio, consumidor-padrão. No investimento em fundos derivativos, principalmente os vinculados ao dólar-americano, é ínsito o alto grau de risco, tanto para grandes ganhos, como para perdas consideráveis. Aqueles que se encorajam a investir em fundos arrojados, estão cientes dos riscos do negócio." (STJ, REsp 1003893 / RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 08/09/2010)

Direito à informação. Ação cautelar de exibição de documentos. Requisitos exigidos pelo STJ

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, *bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.*"(STJ, REsp 1349453/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 02/02/2015)

Observação: Entende o STJ que deve o autor consumidor ainda especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos, tendo em conta que, nos termos do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito.

Direito à informação. Banco tem que fornecer documentos em braile a clientes com deficiência visual

"(...) Ainda que não houvesse, como de fato há, um sistema legal protetivo específico das pessoas portadoras de deficiência (Leis ns. 4.169/62, 10.048/2000, 10.098/2000 e Decreto n. 6.949/2009), a obrigatoriedade da utilização do método braille nas contratações bancárias estabelecidas com pessoas com deficiência visual encontra lastro, para além da legislação consumerista in totum aplicável à espécie, no próprio princípio da Dignidade da Pessoa Humana. (...) A adoção do método braille nos ajustes bancários com pessoas portadoras de deficiência visual encontra lastro, ainda, indiscutivelmente, na legislação consumerista, que preconiza ser direito básico do consumidor o fornecimento de informação suficientemente adequada e clara do produto ou serviço oferecido, encargo, é certo, a ser observado não apenas por ocasião da celebração do ajuste, mas também durante toda a contratação. No caso do consumidor deficiente visual, a consecução deste direito, no bojo de um contrato bancário de adesão, somente é alcançada (de modo pleno, ressalta-se), por meio da utilização do método braille, a facilitar, e mesmo a viabilizar, a integral compreensão e reflexão acerca das cláusulas contratuais submetidas a sua apreciação, especialmente aquelas que impliquem limitações de direito, assim como dos extratos mensais, dando conta dos serviços prestados, taxas cobradas, etc." (STJ, REsp 1315822/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16/04/2015)

No mesmo sentido, a Quarta Turma do STJ decidiu, em ação civil pública, que o Banco Santander S.A. deverá confeccionar em braile todos os documentos necessários para atendimento de clientes com deficiência visual. (REsp 1349188/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 22/06/2016)

DANO MORAL

Dano moral coletivo

Atualmente, há precedentes em todas as 4 turmas do STJ (1ª e 2ª Seção) aceitando o dano moral coletivo. A única que ainda relutava em aceitar era a Primeira Turma. Como o Min. Teori Zavascki, que não aceita o dano moral da transindividualidade [122], pertencia a Primeira Turma e foi para o STF, a Primeira Turma acabou aceitando os argumentos da doutrina majoritária, seguindo as demais turmas do STJ na aceitação e aplicabilidade do dano moral coletivo.

Dano Moral Coletivo. Primeira Turma – comercialização de leite com vício de qualidade.

"Esta Corte já se manifestou no sentido de que atentado aos interesses dos consumidores que seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade gera dano coletivo, como ocorre no presente caso, dada a comprovada comercialização de leite com vício de qualidade." (STJ, AgRg no REsp 1283434/GO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/04/2016)

Dano Moral Coletivo. Segunda Turma – Passe Livre. Idoso.

"A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual" (STJ, Resp. 1.057.274-RS, Rela. Mina. Eliana Calmon, j. 1º/12/2009. Informativo 418 STJ).

Dano Moral Coletivo. Segunda Turma – Venda casada. Oferecimento de linha telefônica com tarifas mais interessantes condicionada a aquisição do aparelho de telefone

DIREITO DO CONSUMIDOR. VENDA CASADA E DANO MORAL COLETIVO IN RE IPSA. Configura dano moral coletivo *in re ipsa* a realização de venda casada por operadora de telefonia consistente na prática comercial de oferecer ao consumidor produto com significativa vantagem – linha telefônica com tarifas mais interessantes do que as outras ofertadas pelo mercado – e, em contrapartida, condicionar a

122. Este foi o entendimento exposto pela Primeira Turma quando o Min. Teori Zavascki ainda pertencia ao STJ: "No que diz respeito ao dano moral coletivo, a Turma, nessa parte, negou provimento ao recurso, pois reiterou o entendimento de que é necessária a vinculação do dano moral com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade – indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão" (Precedentes citados: REsp. 598.281-MG, DJ 1/6/2006, e REsp. 821.891-RS, DJe 12/5/2008. REsp. 971.844-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 3/12/2009. Informativo 418 STJ).

aquisição do referido produto à compra de aparelho telefônico. REsp 1.397.870-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/12/2014, DJe 10/12/2014. Info. 553.

Dano Moral Coletivo. Segunda Turma – Casas de bingo. Reconhecido os danos psicológicos causados pelos jogos de azar tanto em relação aos jogadores quanto a seus familiares.

"Na origem, o Ministério Público Federal e a União promoveram ação civil pública contra casas de bingos, caça-níqueis e demais jogos de azar, pleiteando a condenação em obrigações de fazer e não fazer atinentes à interdição da atividade, além de indenização por dano moral coletivo a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. 2. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido relativo às interdições, bem como apontou os efeitos dos jogos ilegais não só para o consumidor como também para a família, a coletividade, a economia e a saúde pública, também condenou as rés à indenização por dano moral coletivo, a ser apurada na fase de liquidação, sob o parâmetro de 20% da média arrecadada a partir da expiração das autorizações a elas concedidas até a efetiva interdição das atividades. O Tribunal de origem, em agravo regimental, reformou a sentença de primeiro grau para afastar a condenação das rés ao pagamento de dano moral coletivo. (...) O dano moral coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, pois tal comprovação, embora possível na esfera individual, torna-se inaplicável quando se cuida de interesses difusos e coletivos." (REsp 1509923/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/10/2015)

Dano moral coletivo. Terceira Turma – Banco pagará dano moral coletivo por manter caixa preferencial em segundo andar de agência

RECURSO ESPECIAL – DANO MORAL COLETIVO – CABIMENTO – ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – REQUISITOS – RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL – OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE – CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO – EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO – MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE – INDENIZAÇÃO – FIXAÇÃO PROPORCIONAL – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I – A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. II – Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. III – *Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores. IV – Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).* (...) (STJ, REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

Dano moral coletivo. Terceira Turma – Oferecimento de plano de telefonia sem alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão.

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EMPRESA DE TELEFONIA – PLANO DE ADESÃO – LIG MIX – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES – DANO MORAL COLETIVO – RECONHECIMENTO – ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE – OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA – DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS – DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL – CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE

CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.(...) 3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. *4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.* 5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas. 6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra). (STJ, REsp 1291213/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012)

Dano moral coletivo. Terceira Turma - Venda de leite impróprio para consumo gera indenização por risco coletivo à saúde

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANO PRESUMIDO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. PRODUTO INDEVIDO. RISCO À SAÚDE E À SEGURANÇA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. ARTIGO 6º, I E VI DO CDC. CABIMENTO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. FIXAÇÃO GENÉRICA. LIQUIDAÇÃO. 1. A disponibilização de produto em condições impróprias para o consumo não apenas frustra a justa expectativa do consumidor na fruição do bem, como também afeta a segurança que rege as relações consumeristas. 2. No caso, houve violação do direito básico do consumidor à incolumidade da saúde do consumidor (art. 6º, I, do CDC) ante a potencialidade de lesão pelo consumo do produto comercializado: leite talhado. 3. Necessidade de reparação dos prejuízos causados aos consumidores efetivamente lesados e à sociedade como um todo, na forma dos artigos 95 do CDC e 13 da Lei nº 7.347/1985 visto que a conduta dos réus mostrou-se nociva à saúde da coletividade, enquanto potencialmente consumidora do produto deteriorado. 4. Inafastável a condenação genérica quanto aos danos morais e materiais, a ser fixada em liquidação. 5. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1334364/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 23/02/2016)

Dano moral coletivo. Quarta Turma - Divulgação de publicidade ilícita de cigarros

"Os fatos que ensejaram a presente demanda ocorreram anteriormente à edição e vigência da Lei nº 10.167/2000 que proibiu, de forma definitiva, propaganda de cigarro por rádio e televisão. Com efeito, quando da veiculação da propaganda vigorava a Lei nº 9.294/96, cuja redação original restringia entre 21h00 e 06h00 a publicidade do produto. O texto legal prescrevia, ainda, que a publicidade deveria ser ajustada a princípios básicos, não podendo, portanto, ser dirigida a crianças ou adolescentes nem conter a informação ou sugestão de que o produto pudesse trazer bem-estar ou benefício à saúde dos seus consumidores. Isso consta dos incisos II e VI do § 1º, art. 3º da referida lei. (...) A teor dos artigos 36 e 37, do CDC, nítida a ilicitude da propaganda veiculada. A uma, porque feriu o princípio da identificação da publicidade. A duas, porque se revelou enganosa, induzindo o consumidor a erro porquanto se adotasse a conduta indicada pela publicidade, independente das conseqüências, teria condições de obter sucesso em sua vida. (...) Em razão da inexistência de uma mensagem clara, direta que pudesse conferir ao consumidor a sua identificação imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica),

reputa-se que a publicidade ora em debate, de fato, malferiu a redação do art 36, do CDC e, portanto, cabível e devida a reparação dos danos morais coletivos." (STJ, REsp 1101949/DF, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 30/05/2016)

Dano moral. Demora injustificada no conserto de veículo por parte da seguradora

"O atraso anormal na reparação de veículo sinistrado gera a frustração de expectativa legítima do consumidor contratante, situação que revela violação do dever de proteção e lealdade existente entre segurador e segurado, promovendo irreparável quebra da confiança, ato ilícito grave e passível de reparação. 2. No caso concreto, a prestação de serviço foi manifestamente intempestiva, pois a previsão de 60 (sessenta) dias para efetivação dos reparos do veículo, exposta inicialmente pela seguradora, foi superada em inexplicáveis 180 (cento e oitenta) dias. Não há, portanto, como prevalecer o entendimento adotado no acórdão recorrido de reduzir o abalo e o transtorno sofrido pela recorrente ao patamar do mero aborrecimento. 3. A ponderação entre a cláusula geral da boa-fé, especialmente o dever de probidade - compreendido como a honestidade de proceder-, e a legítima expectativa do consumidor que contrata seguro de automóvel, revela como razoável o prazo geral de 30 (trinta) dias para a reparação de veículos sinistrados, contados da data de entrega dos documentos exigidos do segurado, nos termos do art. 33 da Circular Susep nº 256, de 16 de junho de 2004, incluídos na esfera do simples inadimplemento contratual e do mero aborrecimento apenas os pequenos atrasos decorrentes de circunstâncias excepcionais e imprevisíveis no momento da contratação. 4. Recurso especial provido para restabelecer a condenação da seguradora ao pagamento de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais." (STJ, REsp 1604052/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 26/08/2016).

Dano moral. Existência de cadáver em avançado estágio de decomposição no reservatório do qual a concessionária de serviço público extrai a água fornecida à população.

A Segunda Turma vem aceitando o dano moral:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. CADÁVER EM DECOMPOSIÇÃO NO RESERVATÓRIO. DANO MORAL. CONFIGURADO. OMISSÃO. NEGLIGÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. 1. Fica configurada a responsabilidade subjetiva por omissão da concessionária decorrente de falha do dever de efetiva vigilância do reservatório de água, quando nele foi encontrado um cadáver humano. 2. De outro lado, também, ficou caracterizada a falha na prestação do serviço, indenizável por dano moral, quando a COPASA não garantiu a qualidade da água distribuída à população. 3. Ainda, há que reconhecer a ocorrência *in re ipsa*, o qual dispensa comprovação do prejuízo extrapatrimonial, sendo suficiente a prova da ocorrência de ato ilegal, uma vez que o resultado danoso é presumido. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1492710/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/12/2014)

A Primeira Turma não vem aceitando o dano moral:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CADÁVER ENCONTRADO NO RESERVATÓRIO DE ÁGUA DA CIDADE. QUALIDADE DA ÁGUA APROVADA EM EXAME DE POTABILIDADE. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. (...)1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do conjunto fático-probatório dos autos, afastaram a responsabilidade civil da concessionária por não vislumbrar dano moral em razão da descoberta de cadáver em reservatório da cidade de São Francisco, já que nenhuma alteração se verificou na qualidade da água distribuída aos consumidores." (STJ, AgRg no REsp 1550118/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/09/2015)

Dano moral. Apresentação antecipada de cheque caução.

"Enseja dano moral a conduta do hospital que exige do filho cheque caução para o custeio do tratamento emergencial da mãe – o que, hoje, configura crime punido com detenção e multa -, e realiza o depósito

do título no dia seguinte, antes mesmo de a paciente receber alta, causando a indevida devolução por ausência de provisão de fundos." (STJ, REsp 1297904/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 19/08/2014)

Dano moral. Não gera dano moral a torcedor o erro não intencional de arbitragem em partida de futebol

(...) É sabido que a Fifa tem vedado a utilização de recursos tecnológicos, por isso que o árbitro de futebol, para a própria fluidez da partida e manutenção de sua autoridade em jogo, tem a delicada missão de decidir prontamente, valendo-se apenas de sua acuidade visual e da colaboração dos árbitros auxiliares. O art. 30 da Lei n. 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor), atento à realidade das coisas, não veda o erro de fato não intencional do árbitro, pois prescreve ser direito do torcedor que a arbitragem das competições desportivas seja independente, imparcial, previamente remunerada e isenta de pressões. Destarte, não há falar em ocorrência de ato ilícito. *A derrota de time de futebol, ainda que atribuída a erro "de fato" ou "de direito" da arbitragem, é dissabor que também não tem o condão de causar mágoa duradoura a ponto de interferir intensamente no bem-estar do torcedor, sendo recorrente em todas as modalidades de esporte que contam com equipes competitivas.*" (STJ, REsp 1296944/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/07/2013)

Dano moral. Responsabilidade civil dos Correios por extravio de carta registrada.

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTA REGISTRADA. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. DANO MORAL IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO. O extravio de correspondência registrada acarreta dano moral *in re ipsa*. Tendo o consumidor optado por enviar carta registrada, é dever dos Correios comprovar a entrega da correspondência, ou a impossibilidade de fazê-lo, por meio da apresentação do aviso de recebimento ao remetente. Afinal, quem faz essa espécie de postagem possui provável interesse no rastreamento e no efetivo conhecimento do recebimento da carta pelo destinatário, por isso paga mais. Constatada a falha na prestação do serviço postal, é devida a reparação por dano moral." (STJ, REsp 1097266/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 23/08/2013)

Dano moral indireto ou reflexo. Pessoa jurídica tem que comprovar o dano

"O dano moral reflexo, indireto ou por ricochete é aquele que, originado necessariamente do ato causador de prejuízo a uma pessoa, venha a atingir, de forma mediata, o direito personalíssimo de terceiro que mantenha com o lesado um vínculo direto. Precedentes. 2. A Súmula 227 do STJ preconiza que a pessoa jurídica reúne potencialidade para experimentar dano moral, podendo, assim, pleitear a devida compensação quando for atingida em sua honra objetiva. No caso concreto, é incontroversa a inscrição indevida do nome do sócio-gerente da recorrente no cadastro de inadimplentes, acarretando a esta a negativa de empréstimo junto à Caixa Econômica Federal. Assim, ainda que a conduta indevida da recorrida tenha atingido diretamente a pessoa do sócio, é plausível a hipótese de ocorrência de prejuízo reflexo à pessoa jurídica, em decorrência de ter tido seu crédito negado, considerando a repercussão dos efeitos desse mesmo ato ilícito. Dessarte, ostenta o autor pretensão subjetivamente razoável, uma vez que a legitimidade ativa ad causam se faz presente quando o direito afirmado pertence a quem propõe a demanda e possa ser exigido daquele em face de quem a demanda é proposta. (...) no que tange ao dano moral indireto, tal presunção não é aplicável, uma vez que o evento danoso direcionou-se a outrem, causando a este um prejuízo direto e presumível. A pessoa jurídica foi alcançada acidentalmente, de modo que é mister a prova do prejuízo à sua honra objetiva, o que não ocorreu no caso em julgamento, conforme consignado no acórdão recorrido, mormente porque a ciência acerca da negação do empréstimo ficou adstrita aos funcionários do banco." (STJ, REsp 1022522/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/08/2013)

Dano moral. Banco de sangue: indevida indenização (danos morais) por falta de notificação de exame positivo para HIV

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOAÇÃO DE SANGUE. DOADOR PORTADOR DE VÍRUS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO NA ÉPOCA. DESCONHECIMENTO DO

ENDEREÇO DO DOADOR. CIÊNCIA POSTERIOR DA CONTAMINAÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. 1. O autor doou sangue em 1993, mas não retornou ao hemocentro para tomar ciência do resultado do exame de controle em sua amostra de sangue. Não forneceu, na época, telefone próprio e o endereço indicado estava errado. Em 1997, voltando para nova doação, tomou ciência do resultado positivo para HIV. Alega dano moral, em virtude do sofrimento causado pela possibilidade de contaminação de sua companheira (também autora da ação) e filhos concebidos após a data da primeira doação. 2. Inexistência de dano moral causado pelo Hemocentro réu. O sofrimento causado pela ciência da contaminação em 1997 teria ocorrido igualmente em 1993. Não houve consequências danosas decorrentes do período de desconhecimento do vírus, entre 1993 e 1997. Não se alega tenha o autor tido eventual tratamento prejudicado pela demora na ciência do vírus. Sequer se sabe se nele se desenvolveu a moléstia. Resultado negativo do exame ao qual se submeteu sua companheira. 3. Ausência de ilegalidade ou culpa na conduta do réu. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, REsp 619.185/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012)

Dano moral. Paciente que descobriu por acaso ter AIDS não tem direito a dano moral

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA REALIZAÇÃO DE EXAME DE HIV NÃO SOLICITADO, POR MEIO DO QUAL O PACIENTE OBTEVE A INFORMAÇÃO DE SER SOROPOSITIVO - VIOLAÇÃO AO DIREITO À INTIMIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - INFORMAÇÃO CORRETA E SIGILOSA SOBRE SEU ESTADO DE SAÚDE - FATO QUE PROPORCIONA AO PACIENTE A PROTEÇÃO A UM DIREITO MAIOR, SOB O ENFOQUE INDIVIDUAL E PÚBLICO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - O direito à intimidade, não é absoluto, aliás, como todo e qualquer direito individual. Na verdade, é de se admitir, excepcionalmente, a tangibilidade ao direito à intimidade, em hipóteses em que esta se revele necessária à preservação de um direito maior, seja sob o prisma individual, seja sob o enfoque do interesse público. Tal exame, é certo, não prescinde, em hipótese alguma, da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio basilar e norteador do Estado Democrático de Direito, e da razoabilidade, como critério axiológico;II - Sob o prisma individual, o direito de o indivíduo não saber que é portador do vírus HIV (caso se entenda que este seja um direito seu, decorrente da sua intimidade), sucumbe, é suplantado por um direito maior, qual seja, o direito à vida, o direito à vida com mais saúde, o direito à vida mais longeva e saudável;III - Mesmo que o indivíduo não tenha interesse ou não queira ter conhecimento sobre a enfermidade que lhe acomete (seja qual for a razão), a informação correta e sigilosa sobre seu estado de saúde dada pelo Hospital ou Laboratório, ainda que de forma involuntária, tal como ocorrera na hipótese dos autos, não tem o condão de afrontar sua intimidade, na medida em que lhe proporciona a proteção a um direito maior;IV - Não se afigura permitido, tão-pouco razoável que o indivíduo, com o desiderato inequívoco de resguardar sua saúde, após recorrer ao seu médico, que lhe determinou a realização de uma série de exames, vir à juízo aduzir justamente que tinha o direito de não saber que é portador de determinada doença, ainda que o conhecimento desta tenha se dado de forma involuntária. Tal proceder aproxima-se, em muito, da defesa em juízo da própria torpeza, não merecendo, por isso, guarida do Poder Judiciário;V - No caso dos autos, o exame efetuado pelo Hospital não contém equívoco, o que permite concluir que o abalo psíquico suportado pelo ora recorrente não decorre da conduta do Hospital, mas sim do fato de o recorrente ser portador do vírus HIV, no que o Hospital-recorrido, é certo, não possui qualquer responsabilidade;VI - Sob o enfoque do interesse público, assinala-se que a opção de o paciente se submeter ou não a um tratamento de combate ao vírus HIV, que, ressalte-se, somente se tornou possível e, certamente, mais eficaz graças ao conhecimento da doença, dado por ato involuntário do Hospital, é de seu exclusivo arbítrio. Entretanto, o comportamento destinado a omitir-se sobre o conhecimento da doença, que, em última análise, gera condutas igualmente omissivas quanto à prevenção e disseminação do vírus HIV, vai de encontro aos anseios sociais;VII - Num momento em que o Poder Público, por meio de exaustivas campanhas de saúde, incentiva a feitura do exame anti HIV como uma das principais formas de prevenção e controle da disseminação do vírus HIV, tem-se que o comando emanado desta augusta Corte, de repercussão e abrangência nacional, no sentido de que o cidadão teria o direito subjetivo de não saber que é soropositivo, configuraria indevida sobreposição de um direito individual (que, em si não se sustenta, tal como demonstrado) sobre o interesse público, o que, *data maxima venia*, não se afigura

escorreito; VII – Recurso Especial improvido." (STJ, REsp 1195995/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 06/04/2011)

Dano moral. Paciente que teve três exames de HIV com falso resultado positivo

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXAME CLÍNICO. HIV. (...) Reconhece-se a responsabilidade do hospital que emite exame com laudo positivo de HIV, repetido e confirmado, ainda que com a ressalva de que poderia ser necessário exame complementar. Precedentes. 4. Defeito no fornecimento do serviço, com exame repetido e confirmado, causa sofrimento a paciente, enquanto que o laboratório assumiu obrigação de realizar exame com resultado veraz, o que não aconteceu, pois o realizado depois em outro laboratório foi negativo." (STJ, REsp 1291576/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 28/06/2012)

Dano moral. Farmácia deve indenizar cliente por reutilização de seringa descartável

"Demanda indenizatória ajuizada por consumidora contra farmácia, alegando que seu preposto teria utilizado seringa já usada anteriormente para ministrar injeção de medicamento anticoncepcional, obrigando-a a se submeter ao tratamento preventivo contra AIDS e Sífilis, e, assim, ocasionando danos morais. (...) Verossimilhança da versão dos fatos apresentada pela autora, jovem cirurgiã-dentista, conforme reconhecido na sentença pela Magistrada que presidiu a instrução do processo." (STJ, REsp 1131385/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 28/08/2012)

Dano moral. Fila em banco. O simples excesso do tempo permitido na legislação não é suficiente para o dano moral.

"A espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos, e reconhecida faticamente como provocadora de sofrimento moral, enseja condenação por dano moral. *A só invocação de legislação municipal ou estadual que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para desejar o direito à indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário.*" (STJ, REsp 1218497/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 17/09/2012)

Dano moral. Incabível reclamação contra dano moral que segue parâmetros do STJ

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO MODERADAMENTE. AGRAVO IMPROVIDO. I. Incabível a reclamação que buscar reverter decisão de juizado cível que, na fixação do dano moral, encontra-se em sintonia com a orientação jurisprudencial do STJ. II. Agravo improvido. (STJ, AgRg na Rcl 5243/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 21/03/2011)

Dano moral. Cabe dano moral independentemente do consumo do alimento com corpo estranho.

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. *AQUISIÇÃO DE GARRAFA DE REFRIGERANTE CONTENDO CORPO ESTRANHO EM SEU CONTEÚDO. NÃO INGESTÃO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA.* FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR. OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA. ARTIGOS ANALISADOS: 4º, 8º, 12 e 18, CDC e 2º, Lei 11.346/2006. (...) 2. Discute-se a existência de dano moral na hipótese em que o consumidor adquire garrafa de refrigerante com corpo estranho em seu conteúdo, sem, contudo, ingeri-lo. 3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do

princípio da dignidade da pessoa humana. 4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC." (REsp 1424304/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 19/05/2014)

No sentido contrário, a Terceira Turma já decidiu:

"RECURSO ESPECIAL DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. EMBALAGEM DE REFRIGERANTE LACRADA. TECNOLOGIA PADRONIZADA. AUSÊNCIA DE INGESTÃO. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR. ÂMBITO INDIVIDUAL. 1. Cuida-se de demanda na qual busca o autor a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da aquisição de refrigerante contendo inseto morto no interior da embalagem. 2. No âmbito da jurisprudência do STJ, não se configura o dano moral quando ausente a ingestão do produto considerado impróprio para o consumo, em virtude da presença de objeto estranho no seu interior, por não extrapolar o âmbito individual que justifique a litigiosidade, porquanto atendida a expectativa do consumidor em sua dimensão plural. 3. A tecnologia utilizada nas embalagens dos refrigerantes é padronizada e guarda, na essência, os mesmos atributos e as mesmas qualidades no mundo inteiro. 4. Inexiste um sistemático defeito de segurança capaz de colocar em risco a incolumidade da sociedade de consumo, a culminar no desrespeito à dignidade da pessoa humana, no desprezo à saúde pública e no descaso com a segurança alimentar. 5. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1395647/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 19/12/2014)

Dano moral. Inseto: se não houve consumo do produto, não cabe dano moral

"*O dano moral não é pertinente pela simples aquisição de refrigerante com inseto, sem que seu conteúdo tenha sido ingerido*, por se encontrar no âmbito dos dissabores da sociedade de consumo, sem abalo à honra, ausente situação que produza no consumidor humilhação ou represente sofrimento em sua dignidade. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso da sociedade empresarial, invertendo o ônus da sucumbência." REsp. 747.396-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 9/3/2010. Info. 426.

Dano moral. Inseto: se houve o consumo do produto, cabe dano moral

"A aquisição de lata de leite condensado contendo inseto em seu interior, vindo o seu conteúdo a ser parcialmente ingerido pelo consumidor, é fato capaz de provocar dano moral indenizável." (STJ, REsp 1239060/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/05/2011)

Dano moral. Não há dano moral por produto com larvas consumido após data de validade

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - BOMBONS - LARVAS - EXISTÊNCIA - PRODUTO CONSUMIDO APÓS A DATA DE VALIDADE - ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE - EXIGÊNCIA - GARANTIA DO PRODUTO - SEGURANÇA E QUALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRAZO - ESTUDOS BIOLÓGICOS E QUÍMICOS - VALIDADE DETERMINADA PELO FABRICANTE - RECURSO IMPROVIDO. I - Ainda que as relações comerciais tenham o enfoque e a disciplina determinadas pelo Código de Defesa do Consumidor, tal circunstância não afasta, para fins de responsabilidade civil, o requisito da existência de nexo de causalidade, tal como expressamente determina o artigo 12, § 3º e incisos, do Código de Defesa do Consumidor. II - O fabricante ao estabelecer prazo de validade para consumo de seus produtos, atende aos comandos imperativos do próprio Código de Defesa do Consumidor, especificamente, acerca da segurança do produto, bem como a saúde dos consumidores. O prazo de validade é resultado de estudos técnicos, químicos e biológicos, a fim de possibilitar ao mercado consumidor, a segurança de que, naquele prazo, o produto estará em plenas condições de consumo.III - Dessa forma, na oportunidade em que produto foi consumido, o mesmo já estava com prazo de validade expirado. E, essa circunstância, rompe o nexo de causalidade e, via de consequência, afasta o dever de indenizar. IV - Recurso especial improvido.(STJ, REsp 1252307/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 02/08/2012)

Não configura dano moral *in re ipsa* a simples remessa de fatura de cartão de crédito para a residência do consumidor com cobrança indevida.

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. COBRANÇA INDEVIDA. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. MERO TRANSTORNO. 1. Não configura dano moral *in re ipsa* a simples remessa de fatura de cartão de crédito para a residência do consumidor com cobrança indevida. Para configurar a existência do dano extrapatrimonial, há de se demonstrar fatos que o caracterizem, como a reiteração da cobrança indevida, a despeito da reclamação do consumidor, inscrição em cadastro de inadimplentes, protesto, publicidade negativa do nome do suposto devedor ou cobrança que o exponha a ameaça, coação, constrangimento. 2. Recurso conhecido e provido." (STJ, Esp 1550509/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 14/03/2016)

Dano moral. Atraso no desbloqueio de cartão de crédito não gera indenização se culpa é do consumidor.

"Trata-se de ação de indenização por danos morais interposta pelo recorrido contra o banco, em razão dos constrangimentos decorrentes da impossibilidade de usar seu cartão de crédito pelo bloqueio efetivado pela administradora. Em seu recurso, a instituição financeira sustenta que a culpa é exclusiva do consumidor por encontrar-se em atraso no pagamento da fatura, sendo perfeitamente legal a cláusula que prevê seu bloqueio. Assim, a questão cinge-se em saber se há vantagem exagerada à administradora do cartão com a cláusula contratual que permite o bloqueio temporário em razão do não pagamento da fatura mensal. Para o Min. Relator, não se verifica a potestatividade apontada pelo Tribunal de origem na citada cláusula contratual. A cláusula, em verdade, não permite à administradora bloquear o cartão de crédito do consumidor ao seu exclusivo talante, mas apenas em razão do descumprimento das obrigações assumidas pelo consumidor no contrato assinado, especialmente diante do não pagamento da fatura mensal com as despesas efetuadas no período. Desse modo, a permissão de bloqueio temporário do cartão após a verificação de descumprimento contratual pelo consumidor, não o coloca em sujeição ao puro arbítrio da administradora (art. 122 do CC/2002). O bloqueio só ocorrerá regularmente se o consumidor não cumprir suas obrigações contratuais. Afasta-se, portanto, a alegação de abusividade da cláusula do contrato celebrado entre as partes e, assim, reconhece-se a regularidade do bloqueio temporário do cartão do consumidor, uma vez que se encontrava inadimplente. Outro ponto a ser considerado para a verificação da liceidade da conduta da administradora diz respeito ao tempo decorrido entre o pagamento da fatura até o desbloqueio do cartão. O pagamento da fatura, inclusive com os valores atrasados e encargos, foi efetuado em uma sexta-feira, sendo que o cartão foi liberado para uso na quarta-feira seguinte, isto é, no terceiro dia útil, uma vez que o contrato prevê o prazo de até cinco dias para tal. Prospera, portanto, a tese da administradora recorrente de que agiu no exercício regular de um direito (art. 188, I, do CC/2002), pois pautou sua conduta dentro das previsões contratuais e de que os danos decorridos do bloqueio e a impossibilidade de uso do cartão ocorreram por culpa exclusiva do consumidor (art. 14, § 3º, do CPC), já que se encontrava inadimplente e é razoável o tempo gasto para regularização do uso do cartão após o pagamento efetuado" (STJ, Resp. 770.053-MA, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 3/11/2009. *Informativo 414*).

Dano moral. Responsabilidade do correio pela falha no serviço postal contratado

É cabível a indenização por danos morais ao advogado que, em razão da entrega tardia da petição ao tribunal da prestadora de serviços contratada, teve o recurso considerado intempestivo. O fato de a ECT inserir-se na categoria de prestadora de serviço público não a afasta das regras próprias do CDC quando é estabelecida relação de consumo com seus usuários. É direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, nos termos dos arts. 6º, X, e 22, caput, do CDC. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva prevista no art. 14 do código supradito. Essa responsabilidade pelo risco administrativo (art. 37, § 6º, da CF) é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microssistema erigido pela Lei nº 8.078/1990. Assim, a empresa fornecedora será responsável se o defeito

ou a falha no serviço prestado for apto a gerar danos ao consumidor. A comprovação da gravidade do ato ilícito gera, ipso facto, o dever de indenizar em razão de uma presunção natural, que decorre da experiência comum, de que houve um abalo significativo à dignidade da pessoa. Portanto, o dano moral é in re ipsa, extraído não exatamente da prova de sua ocorrência, mas da análise da gravidade do ato ilícito em abstrato. REsp 1.210.732-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/10/2012. Info. 505.

Dano moral. STJ não reconhece dano moral por envio de *spam* erótico a internauta.

"Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa – SPAM – por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deletação ou simplesmente a recusada de tais mensagens.3 – Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais." (STJ, REsp 844736/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, Quarta Turma, DJe 02/09/2010)

Dano moral. Recusa de cobertura pelo plano de saúde gera dano moral.

"Prosseguindo o julgamento, a Turma entendeu ser cabível a condenação do dano moral pela recusa indevida de cobertura médica do plano de saúde da recorrente para efetuar procedimento cirúrgico bariátrico. Precedentes citados: REsp. 993.876-DF, *DJ* 18/12/2007, e REsp. 663.196-PR, *DJ* 21/3/2005. REsp. 1.054.856-RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 5/11/2009. *Informativo 414*).

No mesmo sentido: "A recusa, pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que esteja legal ou contratualmente obrigada, implica dano moral ao conveniado, na medida em que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele que necessita dos cuidados médicos. Precedentes. Essa modalidade de dano moral subsiste mesmo nos casos em que a recusa envolve apenas a realização de exames de rotina, na medida em que procura por serviços médicos – aí compreendidos exames clínicos – ainda que desprovida de urgência, está sempre cercada de alguma apreensão. Mesmo consultas de rotina causam aflição, fragilizando o estado de espírito do paciente, ansioso por saber da sua saúde." (STJ, REsp 1201736/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012)

Dano Moral. Veículo com defeito.

A jurisprudência do STJ, em hipóteses de defeito em veículo, orienta-se no sentido de que não há dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem abalo à honra e à dignidade do consumidor.

"Trata-se de recursos especiais em que se pretende desconstituir acórdão que condenou as ora recorrentes a indenizar o ora recorrido por danos morais, pelo fato de ele ter adquirido um veículo perante aquelas (fabricante e vendedora), o qual logo apresentou defeito no sistema de refrigeração (ar-condicionado). Constata-se dos autos que o recorrido levou, por inúmeras vezes, o veículo ao conserto, passando por diversas oficinas mecânicas, o que, para o acórdão, constituiu verdadeira *via crucis*, justificando, assim, os danos morais. Para o Min. Relator, o caso em questão não guarda excepcionalidade; os defeitos, ainda que ocorridos durante a garantia de fábrica, são comuns, e a indenização por dano moral não deve ser banalizada. Ela não se destina a confortar meros percalços da vida comum. Haveria razoabilidade no deferimento de danos materiais que, na hipótese dos autos, não foram comprovados, enquanto as sucessivas visitas à concessionária provocam despesas com o deslocamento, tais como combustível, aluguel de outro veículo, táxi etc., porque a perda momentânea do uso do automóvel, guardadas certas proporções, é evidente, mas daí assemelhar esse desconforto a um dano moral, lesivo à vida e personalidade do incomodado é um excesso. Ou seja, é possível a indenização por danos materiais, mas os incômodos ou dissabores não chegam a configurar dano moral. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, por maioria, conheceu em parte dos recursos e lhes deu provimento para excluir a indenização por dano moral, impondo ao recorrido o pagamento das despesas processuais e de verba honorária a cada uma das recorrentes no valor de R$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC" (Precedentes citados: REsp. 217.916-RJ, *DJ* 11/12/2000;

REsp. 628.854-ES, *DJ* 18/6/2007 e AgRg no AgRg no Ag 775.948-RJ, *DJ* 3/3/2008. REsp. 750.735-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 4/6/2009. *Informativo* 397).

"A jurisprudência do STJ, em hipóteses de aquisição de veículo novo com defeito, orienta-se no sentido de que não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor. 5. Hipótese em que o defeito, reparado no prazo legal pela concessionária, causou situação de mero aborrecimento ou dissabor não suscetível de indenização por danos morais." (STJ, REsp 1232661/MA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 15/05/2012)

Nesse julgado, a Min. Maria Isabel Gallotti concluiu que: "apenas em situações excepcionais, quando, por exemplo, o consumidor necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparar o veículo adquirido, a jurisprudência desta Corte tem considerado cabível indenização por dano moral em decorrência de defeito em veículo zero quilômetro..."

Nesse sentido já julgou o STJ: "A excessiva quantidade de defeitos causou ao adquirente do veículo frustração, constrangimento e angústia, elementos configuradores do dano moral. Ressaltou-se que o regime previsto no art. 18 do CDC não afasta o direito do consumidor à reparação por danos morais nas hipóteses em que o vício do produto ocasionar ao adquirente dor, vexame, sofrimento ou humilhação, capazes de ultrapassar a esfera do mero dissabor ou aborrecimento" (STJ, REsp. 324.629-MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 10/12/2002, *Informativo* 158).

Dano moral. O indevido acionamento do air bag não gera dano moral

"O indevido acionamento de air bag constitui fato do produto e, portanto, a empresa deve indenizar o consumidor pelos danos materiais daí advindos. – Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor. – *A despeito da existência de frustração, o indevido acionamento de air bag não é causa ensejadora de compensação por danos morais.*" (STJ, REsp 1329189/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 21/11/2012)

Observação: Diferentemente ocorre quando há falha no acionamento do air bag em um acidente. O STJ entende que há indenização por danos morais na hipótese de falha de air bag em acidente de trânsito, quando constatado que o impacto seria suficiente para acionar o dispositivo. Nesse sentido:

"RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FALHA DE ACIONAMENTO DO 'AIR BAG'. DANO MORAL. 1. Polêmica em torno da ocorrência de danos morais decorrentes da falha de acionamento dos quatro "air bags" do veículo Citroen Xsara em colisão frontal de trânsito contra um caminhão no perímetro urbano, tendo sido o demandante levado para o hospital local inconsciente em face das lesões sofridas na cabeça (choque encefálico) e no rosto (trauma na face e edema mandibular), mas sem sequelas mais graves. 2. Caracterização de dano moral indenizável decorrente da falha de acionamento dos quatro 'air bags' do veículo em colisão frontal de trânsito, colocando em risco a vida e a saúde do motorista. (...) Distinção entre a hipótese dos autos e os casos de acionamento indevido do dispositivo durante o curso regular do veículo." (STJ, REsp 1384502/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 25/05/2015)

Dano moral. Recusa de cobertura por plano de saúde.

"(...) *A Turma deu provimento ao recurso por entender que tal posicionamento está em dissonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, pois, especificamente quanto à situação fática, como na hipótese, isto é, relativa ao relacionamento entre segurado e plano de saúde em momentos críticos de atendimento de urgência, a jurisprudência tem entendimento mais elástico, no sentido de que é evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada.* Assim, tendo em vista que o motivo gerador do atendimento médico negado

não era dos mais traumáticos (não havia, aparentemente, risco à vida ao consumidor), fixou-se o valor dos danos morais em R$ 7.000,00" (Precedentes citados: REsp. 993.876-DF, *DJ* 18/12/2007; REsp. 880.035-PR, *DJ* 18/12/2006, REsp. 663.196- PR, *DJ* 21/3/2008, REsp. 907.718-ES, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 7/10/2008. *Informativo* 371).

Dano moral. Plano de saúde. *Stent*.

"O recorrente ajuizou ação indenizatória contra sociedade cooperativa de plano de saúde, pleiteando o ressarcimento dos danos morais em razão da recusa daquela em cobrir os custos relacionados à implantação de *stent* cardíaco. Na espécie não se aplica a Lei nº 9.656/1998, por ser posterior à celebração do contrato, mas sim o CDC que era vigente à época da contratação e cuja aplicação à hipótese não é questionada. *A Min. Relatora lembrou que, geralmente nos contratos, o mero inadimplemento não é causa para a ocorrência de danos morais, mas a jurisprudência deste Superior Tribunal vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura securitária, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.* Em seu recurso adesivo, o recorrente pretende a majoração dos danos morais que foram fixados em cinco mil reais pelo acórdão recorrido. Esclareceu a Minª. Relatora que, ao avaliar o transtorno sofrido por pacientes que, submetidos a procedimentos cirúrgicos, têm sua assistência securitária indevidamente negada, este Superior Tribunal tem fixado os danos morais em patamares substancialmente superiores" (STJ, Resp. 986.947-RN, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 11/3/2008. *Informativo* 348).

Dano moral. Morte em micareta.

"Ação de compensação por danos morais. Falecimento de menor em bloco participante de micareta. (...) Deficiência na prestação do serviço de segurança oferecido pelo bloco constatada. Não ocorrência de culpa exclusiva de terceiro.(...) Nos termos do art. 14, § 1º, CDC, considera-se defeituoso o serviço que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar. – Nas micaretas, o principal serviço que faz o associado optar pelo bloco é o de segurança, que, uma vez não oferecido da maneira esperada, como ocorreu na hipótese dos autos, em que não foi impedido o ingresso de pessoa portando arma de fogo no interior do bloco, apresenta-se inequivocamente defeituoso." (STJ, REsp 878265/PB, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/12/2008)

Dano moral. Saque em conta corrente. Esvaziamento.

"Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Terceiro não autorizado que, portando o cartão do correntista e sua senha, realiza saques diretamente no caixa do banco. Negligência da instituição financeira caracterizada. Dano moral. Ocorrência. I – Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário. II – A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto. *III – O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor*" (STJ, REsp. 835531 / MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJ* 27/02/2008).

Dano moral. Devolução de cheque por motivo diverso.

É cabível a indenização por danos morais pela instituição financeira quando cheque apresentado fora do prazo legal e já prescrito é devolvido sob o argumento de insuficiência de fundos. REsp 1.297.353-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/10/2012. Informativo 507

Dano moral. Consumo. Medicamento.

"Trata-se de danos morais e materiais em decorrência de consumo de medicamento vendido como ativador de metabolismo cerebral, ou seja, para a memória. Posteriormente, a indicação do remédio foi alterada para antidepressivo. Também, a princípio, o medicamento era vendido livremente nas farmácias, depois passou a ser controlado, primeiro por receita branca e, por fim, mediante receita azul. Por mais três anos, não constavam da bula quaisquer efeitos colaterais. Segundo o autor, quando passou a ter ciência dos efeitos adversos do remédio, já se encontrava dependente, com compulsão incontrolável para o consumo, muitas dívidas e arruinado. A questão *sub judice* restringiu-se à relação de consumo (art. 12 do CDC). Para a Minª. Nancy Andrighi, voto-vista condutor do acórdão, a dependência isoladamente considerada não é um defeito do produto, seria apenas um efeito colateral, perfeitamente evitável. Até porque o potencial de gerar dependência não é só privilégio desse medicamento, há uma série de outros que produzem dependência. Portanto, deve-se apurar se o potencial de dependência é excessivamente alto, de modo que se torne secundária a conduta do paciente ou se o medicamento é efetivamente seguro. Destacou, ainda, que a ausência na bula de efeitos colaterais por mais de três anos consubstancia a hipótese de publicidade enganosa, violando o princípio básico do consumidor disposto no art. 6º, IV, do CDC. Há também omissão por ausência de comunicados na imprensa de alerta dos riscos que a droga proporcionava aos consumidores, necessários após as descobertas da alta periculosidade da amineptina, substância do medicamento. Assim, ainda que o autor tenha concorrido com culpa, não é possível afirmar que ela foi exclusivamente do autor, há, no mínimo, culpa concorrente do laboratório ao colocar em circulação medicamento tão perigoso com tão poucas advertências. Portanto, havendo culpa concorrente e não culpa exclusiva do consumidor do produto defeituoso, o fornecedor tem dever de indenizá-lo segundo o art. 12, § 3º, do CDC. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir a renovação do julgamento, por maioria, restabeleceu a sentença que reconheceu somente os danos morais" (STJ, Resp. 971.845-DF, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Minª. Nancy Andrighi, j. 21/8/2008. *Informativo* 364).

Dano moral. Inadimplemento contratual.

"A questão envolve empreendimentos imobiliários lançados pela recorrente, que cedeu parte dos terrenos a serem edificados à empresa de construção, que, por sua vez, incumbiu-se das construções. O imóvel foi entregue, mas fora do prazo avençado. *Para o Min. Relator, o inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível.* Isso posto, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu provimento para afastar a indenização por danos morais, e declarar que a correção monetária tem incidência a partir da prolação da sentença" (Precedentes citados: REsp. 338.162-MG, *DJ* 18/2/2002; REsp. 196.040-MG, *DJ* 27/3/2000, e REsp. 201.414-PA, *DJ* 5/2/2001. REsp. 876.527-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 1º/4/2008. *Informativo* 350).

Dano moral. Ação. Indenização. Alarme antifurto.

"Trata-se de recurso em que se discute a indenização por dano moral alegadamente causado aos autores em razão de alarme soado quando de sua saída de estabelecimento comercial onde haviam feito compras. Mas a Turma não conheceu do recurso ao argumento de que a decisão foi tomada com base nos fatos dos autos, que não têm como ser revistos pelo STJ (Súmula nº 7-STJ) e segundo os quais, tal como posto pelo TJ, *não houve qualquer atitude dos empregados da loja no sentido de agravar o incidente, emprestando a ele repercussão maior do que o soar do alarme. Este fato, por sua vez, ainda que desagradável, representa um dissabor, um contratempo, mas não chega a gerar, por si só, direito indenizável, porquanto distante de causar dor ou sofrimento a ponto de reclamar ressarcimento material. Destacou o Min. Relator que há, evidentemente, situações em que, soado o alarme, os prepostos do estabelecimento agem de modo agressivo, ríspido, espalhafatoso, até de condução do cliente a local reservado para revista, o que, aí, sim, reclama posicionamento diverso, pois atinge a*

esfera moral da vítima. Mas não foi este o caso, absolutamente. Ao inverso, retrata o acórdão que a reação imediata do gerente foi de polidez, acompanhada de pedidos de desculpas dele e da caixa que deixara de retirar o lacre de segurança, não possibilitando fazer supor aos presentes que houvera suspeita de furto. Também, segundo a Corte estadual, não ficou comprovada a alegada revista no carrinho de compras. Cada caso apresenta circunstâncias próprias, e, aqui, restou patente a inexistência de ato ilícito indenizável, senão um aborrecimento prontamente contornado" (STJ, Resp. 470.694-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 7/2/2008. *Informativo* 343).

Dano moral. Os contratos de seguro por danos pessoais abrangem automaticamente os danos patrimoniais e morais.

"Responsabilidade civil. Seguro. Dano pessoal. Dano moral. O dano pessoal coberto pela apólice de seguro necessariamente compreende o dano moral, pois este é espécie de dano pessoal" (STJ, REsp. 290934 / RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 02.04.2001).

Observação 1: a previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais tão somente se estes não forem objeto de exclusão expressa ou não figurarem como objeto de cláusula contratual independente (STJ, REsp. 929991 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 04/06/2007).

Observação 2: este posicionamento deu origem à *Súmula nº 402 do STJ*: "O contrato de seguro por danos pessoais compreende danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão."

Observação 3: os danos estéticos, para serem excluídos do seguro, também deverão ser mencionados expressamente no contrato. Caso não sejam mencionados no contrato, os danos corporais abrangerão também os danos estéticos. Nesse sentido o STJ: "A apólice de seguro contra danos corporais pode excluir da cobertura tanto o dano moral quanto o dano estético, desde que o faça de maneira expressa e individualizada para cada uma dessas modalidades de dano extrapatrimonial, sendo descabida a pretensão da seguradora de estender tacitamente a exclusão de cobertura manifestada em relação ao dano moral para o dano estético, ou vice-versa, ante a nítida distinção existente entre as rubricas. Hipótese sob julgamento em que a apólice continha cobertura para danos corporais a terceiros, com exclusão expressa apenas de danos morais, circunstância que obriga a seguradora a indenizar os danos estéticos." (STJ, Resp 1.408.908, Min. Nancy Andrighi, DJ 19/12/2013)

SÚMULAS DO STJ NO TOCANTE AO DANO MORAL

Súmula nº 420

Incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais.

Súmula nº 402

O contrato de seguro por danos pessoais compreende danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.

Súmula nº 388

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.

Súmula nº 387

É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Súmula nº 385

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

Súmula nº 370

Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado.

Súmula nº 362

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Súmula nº 326

Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Súmula nº 281

A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Súmula nº 227

A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Súmula nº 37

São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Inversão do ônus da prova nas ações coletivas

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) interposta pelo MP a fim de pleitear que o banco seja condenado a não cobrar pelo serviço ou excluir o extrato consolidado que forneceu a todos os clientes sem prévia solicitação, devolvendo, em dobro, o que foi cobrado. *A Turma entendeu que, na ACP com cunho consumerista, pode haver inversão do ônus da prova em favor do MP.* Tal entendimento busca facilitar a defesa da coletividade de indivíduos que o CDC chamou de consumidores (art. 81 do referido código). O termo "consumidor", previsto no art. 6º do CDC, não pode ser entendido apenas como parte processual, mas sim como parte material da relação jurídica extraprocessual, ou seja, a parte envolvida na relação de direito material consumerista – na verdade, o destinatário do propósito protetor da norma. REsp 951.785-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/2/2011. Informativo 463.

Inversão do ônus da prova no direito ambiental.

Constatada a relação interdisciplinar entre as normas de proteção ao consumidor e as de defesa dos direitos coletivos nas ações civis por danos ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado (e não a hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu) impõe a extensão de algumas regras de proteção dos direitos do consumidor ao autor daquela ação, pois ao final busca-se resguardar (e muitas vezes reparar) patrimônio público de uso coletivo. Dessa forma, a aplicação do princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório: compete a quem se imputa a pecha de ser, supostamente, o promotor do dano ambiental a comprovação de que não o causou ou de que não é potencialmente lesiva a substância lançada no ambiente. Por ser coerente com essa posição, é direito subjetivo do infrator a realização de perícia para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta, não se mostrando suficientes para tornar essa prova prescindível simples informações obtidas em *site* da Internet. A perícia é sempre necessária quando a prova do fato depender de conhecimento técnico e se recomenda ainda mais na seara ambiental, visto a complexidade do bioma. (Precedente citado: REsp. 1.049.822-RS, *DJe* 18/5/2009. REsp. 1.060.753-SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, j. 1º/12/2009. *Informativo 418 STJ*).

"A Lei nº 6.938/1981 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste. 2. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, para os pescadores da região." (STJ, AgRg no AREsp 183.202/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 13/11/2015)

Inversão do ônus da prova e prova negativa.
Carrefour é condenado a indenizar cliente idosa vítima de furto.

A questão em causa cinge-se em determinar se há possibilidade de inverter o ônus da prova em hipótese de alegação de ocorrência de furto de bolsa da consumidora, ora recorrente, em interior de supermercado e se há responsabilidade pelos danos materiais e morais. Ela sustenta ser cabível tal inversão, com espeque no art. 6º, VIII, do CDC, razão pela qual incumbiria ao supermercado recorrido demonstrar que não houve o corte de sua bolsa e o consequente furto no interior do estabelecimento comercial. O Tribunal *a quo* deixou de inverter o ônus da prova sob o fundamento de que o juiz não deve impor à parte o ônus de produção de prova negativa ou impossível. Contudo, para a Min. Relatora, tal fundamento não prospera, visto que, atualmente, a máxima de que as negativas são isentas de prova não é verdadeira, porquanto dizem respeito tão somente às negativas indefinidas, ou seja, não abarcam aquelas relativas, suscetíveis de prova. Ressaltou ainda que, caso se considere a prova negativa como impossível de ser produzida, o art. 14, § 3º, I, do CDC, por prever uma hipótese de prova negativa, não teria razão de existir, já que dispõe que o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste. Assim, constatada a ausência de prova por parte do recorrido de que a recorrente não foi furtada e em razão de seu estado de choque, bem como do descaso dos funcionários daquele estabelecimento diante da comunicação do ocorrido, a única conclusão plausível é a procedência do pedido de indenização pelos danos materiais e morais tal como formulado. Aplica-se, portanto, a responsabilização do fornecedor pelo fato do serviço (art. 14 do CDC), em razão dos defeitos na prestação desse, ao não fornecer ao consumidor a segurança que ele legitimamente esperava, fato que causou danos à recorrente. É de salientar também que o ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no § 3º do art. 14 do CDC, é do fornecedor por força do art. 12, § 3º, do mesmo código. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para condenar o recorrido ao pagamento da quantia de R$ 50,00 a título de indenização por danos materiais e de R$ 3.000,00 a título de compensação por danos morais, em favor da recorrente. (Precedentes citados: REsp. 422.778-SP, *DJ* 27/8/2007, e REsp. 685.662-RJ, *DJ* 5/12/2005. REsp. 1.050.554-RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. em 25/8/2009. *Informativo nº 404*).

Inversão do ônus da prova. Saques. Conta bancária.

A questão consiste em determinar o cabimento ou a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC) em ações que discutem a realização de saques indevidos de numerário depositado em conta bancária. *Explica a Minª. Relatora que a hipossuficiência a que faz remissão o inciso VIII do art. 6º do CDC não deve ser analisada apenas sob o prisma econômico e social, mas, sobretudo, quanto ao aspecto da produção de prova técnica. Sendo assim, a hipossuficiência técnica do consumidor, na hipótese dos autos, de saques não autorizados em conta bancária, dificilmente poderá ser afastada pelo total desconhecimento, por parte do cidadão médio, dos mecanismos de segurança utilizados pelo banco para o controle de seus procedimentos e ainda das possíveis formas de superação dessas barreiras a eventuais fraudes.* Logo, no caso, impõe-se a inversão do ônus da prova ao fornecedor do serviço (o banco) a fim de ser respeitado o CDC. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para remeter os autos ao juízo de primeiro grau a fim de que prossiga o julgamento na esteira do devido processo legal. (Precedentes citados: AgRg no REsp. 724.954-RJ, *DJ* 17/10/2005, e REsp. 727.843-SP, *DJ* 1º/2/2006. REsp. 915.599-SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 21/8/2008. *Informativo* 364).

Inversão do ônus da prova. Indenização. Furto. Cofre Locado.

"Cinge-se a questão em determinar a possibilidade de inverter o ônus da prova e de condenar o recorrido ao pagamento dos danos materiais sofridos em razão de furto de bens guardados em cofre locado em agência bancária. A Turma entendeu que, nesse caso, caberia sim, ao recorrido à inversão do ônus da prova prevista no art. 6º do CDC. Ademais, o Tribunal *a quo* reconheceu, de modo inequívoco, a verossimilhança das alegações deduzidas pela recorrente, isto é, o recorrido não demonstrou que os bens arrolados na inicial não se encontravam no cofre no momento do furto na agência e o valor pleiteado não foi sequer objeto de impugnação. Assim, deu-se provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de indenização pelos danos materiais tal como formulado pela recorrente, vencido em parte o Min. Ari Pargendler, que o proveu em menor extensão" (Precedente citado: REsp. 422.778, *DJ* 27/8/2007. REsp. 974.994-SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 5/6/2008. *Informativo* 358).

Inversão do ônus da prova. Pessoa Jurídica. CDC. Hipossuficiência.

"A Turma entendeu que o emprego de empréstimo para capital de giro enquadra-se no conceito de atividade negocial, razão pela qual não se cuida, no presente caso, de relação de consumo, mas de relação de consumo intermediário, que não frui dos benefícios do CDC. *Ademais, caso se tratasse dessa hipótese, a mera aplicação do CDC não autoriza automaticamente a inversão do ônus da prova, pois não se pode atribuir hipossuficiência indiscriminadamente aos correntistas em situação de uso intermediário. Essa proteção somente pode ser concedida em circunstâncias especiais (art. 6º, VIII, do CDC), ou seja, quando efetivamente demonstrada a hipossuficiência caso a caso e não presumidamente, só quando houver efetiva desigualdade*" (STJ, Resp. 716.386-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 5/8/2008. *Informativo* 362).

Inversão do ônus da prova. Telebingo. Cartela sorteada.

"SORTEIO. Telebingo. Prova. Código de Defesa do Consumidor. A adquirente da cartela que afirma ter sido sorteada deve instruir o seu pedido com esse documento, cabendo ao organizador da promoção demonstrar que foram outros os números sorteados. Aplicação do CDC para atribuir ao organizador o ônus de provar os fatos do sorteio" (STJ, REsp. 316316/PR, *DJU* 12/11/2001, p. 156, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 18/09/2001, 4ª T.).

Inversão do ônus da prova. Momento. Regra de procedimento X Regra de julgamento.

"O recorrido adquiriu uma garrafa de refrigerante em um posto de gasolina de uma cidade interiorana. Sucede que, ao abri-la, seu olho foi atingido violentamente pela tampinha, o que lhe causou a perda quase total da visão desse olho e o impediu de ser promovido em sua carreira de policial militar. Por isso, pediu, em juízo, indenização dos danos moral e material, ao indicar o fabricante local daquela marca de refrigerante como réu. O juízo singular julgou improcedentes os pedidos sob o fundamento de que, em apertada síntese, não provara o autor que o réu era o fabricante do refrigerante causador do acidente. Porém, o Tribunal *a quo* deu provimento à apelação do ora recorrido ao fundamento de que cabia à sociedade demonstrar que não fabricava ou distribuía tal refrigerante naquela região, o que faz entender que invertera o ônus da prova no segundo grau de jurisdição. *Diante disso, no REsp., o fabricante alegava, dentre outras, a violação do art. 6º, VIII, do CDC, ao afirmar que a inversão do ônus da prova é regra de instrução processual e não de julgamento, razão pela qual o Tribunal a quo não poderia tê-la aplicado ao julgar a apelação. Ao iniciar-se o julgamento neste Superior Tribunal, o Min. Castro Filho, valendo-se de precedentes, conheceu e deu provimento ao recurso, ao entender que essa inversão é realmente regra de instrução e determinou o retorno dos autos para que o juízo se pronunciasse a respeito do direito do recorrente de fazer a prova. Por sua vez, a Minª. Nancy Andrighi, em seu voto-vista, valendo-se da lição de vários doutrinadores, inclusive estrangeiros, posicionou-se no sentido inverso, o de que a regra do art. 6º, VIII, do CDC é de julgamento. Aludiu que, após o oferecimento e a valoração da prova produzida na fase instrutória, o juiz, diante do conjunto probatório, se ainda em dúvida para julgar a demanda, pode determinar a inversão em favor do consumidor, pois não há que se falar em surpresa ao fornecedor, visto que esse tem ciência de que, em tese, haverá a inversão, além do que é ele quem dispõe do material técnico do produto, certo que o consumidor é a parte vulnerável da relação e litigante eventual. O Min. Ari Pargendler, em seu voto-vista, acompanhou integralmente*

a divergência ao não conhecer do especial. Já o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, apesar de entender que a inversão deve dar-se quando da produção da prova, acompanhou a divergência apenas quanto ao resultado, ao fundamento de que o acórdão destacara tratar-se de responsabilidade objetiva. Assim, entendeu que a hipótese é de aplicação do art. 14 do CDC, de inversão legal, e, incumbida a recorrente de provar a excludente de sua responsabilidade, não cuidou de prová-la. Ao concluir o julgamento, o Min. Humberto Gomes de Barros, em seu voto-vista, acompanhou o Min. Relator. Ao final, conclui-se que a tese quanto à inversão ou não do ônus ainda pende de definição na Turma" (Precedente citado: REsp. 241.831-RJ, *DJ* 3/2/2003. REsp. 422.778-SP, Rel. originário Min. Castro Filho, Rel. para acórdão Minª. Nancy Andrighi, j. 19/6/2007. *Informativo* 324).

Inversão do ônus da prova. *Ope legis e Ope judicis*. Defeito em air bag do veículo

"DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. FATO DO PRODUTO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. NÃO ACIONAMENTO DO AIR BAG. REGRAS DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO DO PRODUTO. INVERSÃO OPE LEGIS. PROVA PERICIAL EVASIVA. INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DO CONSUMIDOR. (...) a hipótese, o Tribunal a quo, com relação ao ônus da prova, inferiu que caberia à autora provar que o defeito do produto existiu, isto é, que seria dever da consumidora demonstrar a falha no referido sistema de segurança. 4. Ocorre que diferentemente do comando contido no art. 6º, inciso VIII do CDC, que prevê a inversão do ônus da prova "a critério do juiz", quando for verossímil a alegação ou hipossuficiente a parte, o § 3º do art. 12 do mesmo Código estabelece – de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado – a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor, que "só não será responsabilizado se provar: I – que não colocou o produto no mercado; II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". *É a diferenciação já clássica na doutrina e na jurisprudência entre a inversão ope judicis (art. 6º, inciso VIII, do CDC) e inversão ope legis (arts.12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC).* Precedentes. 5. No presente caso, o "veículo Fiat Tempra atingiu a parte frontal esquerda (frontal obliqua), que se deslocou para trás (da esquerda para direita, para o banco do carona)", ficando muito avariado; ou seja, ao que parece, foram preenchidos os dois estágios do choque exigidos para a detecção do air bag, mas que, por um defeito no produto, não acionou o sistema, causando danos à consumidora. Em sendo assim, a conclusão evasiva do expert deve ser interpretada em favor do consumidor vulnerável e hipossuficiente. 6. Destarte, enfrentando a celeuma pelo ângulo das regras sobre a distribuição da carga probatória, levando-se em conta o fato de a causa de pedir apontar para hipótese de responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto, não havendo este se desincumbido do ônus que lhe cabia, inversão ope legis, é de se concluir pela procedência do pedido autoral com o reconhecimento do defeito no produto. 7. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1306167/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 05/03/2014)

FORO DE ELEIÇÃO

Foro de eleição. A competência do foro como sendo absoluta.

"O autor, ora recorrido, impetrou ação de busca e apreensão contra o recorrente na Comarca de João Pessoa-PB. O domicílio do devedor é no Ceará, o foro de eleição é em Recife-PE e a sede do recorrido é em São Paulo-SP. Logo, *por se tratar de relação de consumo, aplica-se o CDC, devendo considerar como absoluta a competência do foro.* Pela situação exposta, não resta dúvida de que o recorrente terá grande dificuldade na sua defesa, independente de o Tribunal *a quo* concluir pela inexistência de prejuízo à defesa. Assim, a Turma conheceu e deu provimento ao recurso, para afastar a competência do foro de João Pessoa-PB e determinou a remessa dos autos à Comarca de Quixeramobim-CE" (STJ, REsp. 609.237-PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 6/9/2005, *Informativo* nº 259).

Foro de eleição. Quando não há hipossuficiência, prevalece foro de eleição.

"O provedor de Internet e a empresa detentora da rede estadual de acesso litigam sobre o contrato de prestação de serviço. Diante do poderio econômico de ambas as partes, que o juiz suscitado bem pôde

divisar, e dos valores em discussão, pois só as *astreintes* alcançam dez mil reais ao dia, a Turma entendeu que não há que se falar em dificuldade de acesso ao Poder Judiciário por hipossuficiência. Assim, deve prevalecer o foro de eleição para dirimir o litígio, independentemente de se cuidar de uma relação de consumo assumida em contrato de adesão" (STJ, CC 40.220-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 11/2/2004, *Informativo* 198).

Foro de eleição. Facilitação da defesa do consumidor em juízo.

"O Código de Defesa do Consumidor orienta a fixação da competência segundo o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes. Prestadoras de serviços, as instituições financeiras sujeitam-se à orientação consumerista. *É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando gerar maior ônus para a parte hipossuficiente defender-se ou invocar a jurisdição, propondo a ação de consumo em local distante daquele em que reside*" (STJ, CC 32868/SC *DJU* 11/03/2002, p. 160, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 18/02/2002, 2ª Seção).

ONEROSIDADE EXCESSIVA – TEORIA DA BASE OBJETIVA

Alteração da base do negócio. Modificação superveniente. Revisão ou resolução.

"A modificação superveniente da base do negócio, com aplicação de índices diversos para a atualização da renda do devedor e para a elevação do preço contratado, inviabilizando a continuidade do pagamento, pode justificar a revisão ou a resolução judicial do contrato, sem ofensa ao art. 6º da LICC" (STJ, REsp. 73370/AM, *DJU* 12/02/1996, p. 33, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21/11/1995, 4ª T.).

***Leasing*. Onerosidade excessiva. Crise cambial. Possibilidade de revisão.**

"O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil. O abandono do sistema de bandas para cotação da moeda americana, que resultou em considerável aumento de seu valor perante o real, constitui fato superveniente capaz de ensejar a revisão do contrato de arrendamento mercantil atrelado ao dólar, haja vista ter colocado o consumidor em posição de extrema desvantagem. A instituição financeira arrendadora deve provar que os recursos em moeda estrangeira foram efetivamente captados no mercado externo e exclusivamente empregados na operação bancária firmada com o arrendatário" (STJ, REsp. 367144/RJ, *DJU* 22/04/2002, p. 204, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 26/02/2002, 3ª T.).

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

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor se trata de um verdadeiro microssistema jurídico, não somente se relacionando com outros ramos do Direito mas, ao mesmo tempo, apresentando características que lhe são próprias.

O CDC não exclui as demais normas protetoras dos interesses do consumidor, ao contrário, recebe-as como normas importantes à consecução de seus objetivos, possibilitando uma abertura do sistema para outros direitos constantes de leis, tratados e regras administrativas, no intuito de aplicarem as normas mais favoráveis ao consumidor.

Diante de fontes legislativas plúrimas, surge a necessidade de coordenação entre as normas do ordenamento jurídico. Tradicionalmente, os critérios para resolver os conflitos de leis no tempo são: a anterioridade, a especialidade e a hierarquia. A doutrina hoje procura a harmonia e a coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema) – propiciando o *diálogo de fontes* – em lugar de exclusão, o que acabaria por propiciar a aplicação de uma só norma para o caso concreto – ideia de monólogo.

Busca-se a eficiência funcional do sistema plural e complexo do nosso Direito, evitando a antinomia, a incompatibilidade ou a não coerência.[123]

Cláudia Lima Marques[124], com base nos ensinamentos do mestre da Universidade de Heidelberg, Erik Jayme, expõe que "é o atual e necessário 'diálogo das fontes' (*dialogue de sources*), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. 'Diálogo' porque há influências recíprocas, 'diálogo' porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente [...] ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpretação ou mesmo a solução mais favorável aos mais fracos da relação (tratamento diferente dos diferentes)".

O diálogo de fontes propiciará, portanto, a conexão intersistemática existente entre o CDC e outros diplomas legais, mais especificamente, o Código Civil de 2002, em decorrência da forte aproximação principiológica entre ambos[125], buscando ampliar os benefícios e amparar melhor o consumidor.

O STJ já reconheceu a aplicação da teoria do "diálogo de fontes":

> O microssistema introduzido pelo Código de Defesa do Consumidor não pode ser desvinculado dos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente o Código Civil. Ao contrário, o que deve haver é a integração entre esses sistemas (STJ, EREsp. 702524/RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 09/10/2006).

> Não se pode interpretar o Código de Defesa do Consumidor de modo a tornar qualquer encargo contratual atribuído ao consumidor como abusivo, sem observar que as relações contratuais se estabelecem, igualmente, através de regras de Direito Civil. O CDC não exclui a principiologia dos contratos de Direito Civil. Entre as normas consumeristas e as regras gerais dos contratos, insertas no Código Civil e legislação extravagante, deve haver complementação

123. MARQUES. Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 24/25.

124. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 28-29.

125. Nesse sentido, foi aprovado o Enunciado nº 167 na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em dezembro de 2004, com a seguinte redação: "Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporados de uma nova teoria geral dos contratos."

e não exclusão. É o que a doutrina chama de Diálogo das Fontes. (STJ, REsp 1060515 / DF, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe 24/05/2010)

Segundo Cláudia Lima Marques, são três os tipos de diálogos possíveis entre o Código Civil e o CDC:

1) *Pela aplicação simultânea das duas leis (diálogo sistemático de coerência)*: uma lei pode servir de base conceitual para a outra, especialmente se uma lei é geral e a outra especial, se uma lei é a central do sistema e a outra um microssistema específico (não completo materialmente). Assim, por exemplo, se os conceitos de nulidade, pessoa jurídica, prova, decadência, prescrição etc., não estiverem definidos no microssistema (como acontece no CDC com "consumidor" – arts. 2º, 17, 29, "fornecedor" – art. 3º, *caput*, "produto" – art. 3º, § 1º, e "serviço" – art. 3º, § 2º) terão sua definição atualizada pela entrada em vigor do novo Código Civil. Isso faz sentido, porque quando o microssistema é criado, somente se preocupa em conceituar e estipular institutos que são específicos para tutelar o objeto a que tal lei destina. Dessa forma, o CDC conceituou "consumidor", "fornecedor", "produto" e "serviço", uma vez que tais definições não se encontravam no sistema. Outros institutos e conceitos (que não são específicos do microssistema e que são encontrados no sistema – CC) podem ser perfeitamente aplicados, ocorrendo aplicação simultânea das duas fontes.
2) *Pela aplicação coordenada das duas leis (diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais)*: uma lei pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto, a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário, ou subsidiariamente.

A própria subsidiariedade é um diálogo, um diálogo de complementaridade, pois até para saber qual das leis deve ser aplicada, já aplicamos conjuntamente as duas leis, a descobrir qual deverá ter aplicação subsidiária. Primeiro esgota-se a aplicação de uma lei, depois, no que couber, aplica-se conjuntamente (e subsidiariamente) a outra.

Assim, na relação de consumo, aplica-se, prioritariamente, o CDC e, subsidiariamente, as normas do Código Civil. Assim ocorre no tocante à prescrição, quando o CDC tratou do tema apenas no art. 27. Com efeito, o CDC somente definiu o que lhe interessava, ou seja, que o prazo prescricional é de 5 anos e que a contagem se inicia quando da ocorrência do dano e de seu conhecimento. Todas as outras questões sobre prescrição, desde que não se trate de prazo ou do momento do início da contagem, são retiradas do sistema (Código Civil) de modo subsidiário, como por exemplo, as hipóteses de interrupção e suspensão de prazos. A possibilidade de aplicação coordenada das leis é interessante, de modo a evitar a repetição de artigos desnecessariamente.

A única exceção a essa regra ocorre na hipótese de contrato de transporte, quando o art. 732 do CC[126] prevê expressamente a subsidiariedade das leis especiais, como o CDC.

126. Art. 732 do CC: "Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais."

Então, nesse caso, excepcionalmente, há prioridade das normas do Código Civil em detrimento do CDC.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem adotando esse tipo de diálogo de fontes ao aplicar o CDC à lei dos planos de saúde (Lei nº 9.656/1998) e ao Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), conjuntamente, de modo a evitar o aumento abusivo de mensalidades, principalmente àqueles consumidores que completam 60 anos.[127]

Recentemente o STJ seguiu o mesmo entendimento:

> O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo. – Deve ser declarada a abusividade e consequente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa etária – de 60 e 70 anos respectivamente, no percentual de 100% e 200%, ambas inseridas no âmbito de proteção do Estatuto do Idoso. – Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade (STJ, REsp. nº 989380/ RN, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 20/11/2008).

3) *Pelo diálogo das influências recíprocas (diálogo de coordenação e adaptação sistemática)*: como no caso de possível redefinição do campo de aplicação da lei. Assim, por exemplo, a definição de consumidor *stricto sensu* e de consumidor equiparado podem sofrer influências finalísticas do novo Código Civil, posto que este regula relações entre iguais (dois iguais consumidores ou dois iguais fornecedores entre si). É a influência do sistema especial no geral e do geral no especial, em um diálogo de duplo sentido.[128] Nesse sentido, quando comentamos sobre o art. 2º do CDC, afirmamos que, com a entrada do Código Civil, a teoria finalista ganhou força, uma vez que adotou, assim como o CDC, vários princípios e cláusulas gerais que, por si sós, são suficientes para harmonizar e equilibrar as relações entre dois empresários ou entre dois consumidores. Dessa forma, não mais há necessidade de se recorrer ao CDC, ampliando o conceito de consumidor (teoria maximalista) para buscar o equilíbrio nas relações comerciais. O próprio Código Civil é capaz disso. Com isso, percebe-se claramente que o Código Civil influenciou a interpretação a ser dada ao CDC, diferenciando a aplicação das normas. Conforme se observou, realmente houve tal influência, já que o STJ, após a entrada do novo Código Civil, tem aplicado a doutrina finalista (simples ou mitigada) e não a maximalista para se interpretar o conceito de consumidor.

O mesmo ocorreu com a desconsideração da personalidade jurídica. Após a entrada do Código Civil, percebeu-se que o instituto foi tratado de forma diferenciada daquela

127. "Majoração em razão do implemento da idade. Mostra-se abusiva a cláusula que prevê o reajuste da contraprestação em 100% em razão do implemento da idade de 60 anos. Limitação da majoração em 20%, reconhecido o diálogo estabelecido entre as seguintes fontes: CDC e Leis nºs 9.656/1998 e 10.741/2003" (TJRS, Apel. 70012183521, Rel. Des. Ubirajara Mach de Oliveira, *DJ* 03/10/2005).

128. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 28 e 29.

disposta pelo CDC. Conforme estudaremos no art. 28, o STJ, aceitando a diferenciação, aplicou a chamada teoria maior para o CC (possui requisitos como o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial) e a teoria menor para o CDC (basta a inadimplência do fornecedor perante o consumidor). Assim, a entrada em vigor do art. 50 do CC influenciou o campo de aplicação do art. 28 do CDC (e vice-versa).

Como vimos no art. 6º, V, "2ª parte", do CDC, outra influência ocasionada pelo CC foi no tocante à teoria adotada em razão da onerosidade excessiva. Até a edição do CC, a jurisprudência e parte da doutrina vacilavam sobre a correta interpretação a ser dada ao referido dispositivo do CDC. Durante muitos anos entendeu-se, principalmente a jurisprudência, que o art. 6º, V, "2ª parte" ("revisão em razão *de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*"), se tratava da teoria da imprevisão.

Essa interpretação foi muito danosa aos consumidores, principalmente com a maxidesvalorização do dólar ocorrida em 1999, em que vários deles requereram na justiça a revisão do contrato alegando que não tinham condições de pagar as prestações. Assim, muitos julgados não deram provimento aos pedidos dos consumidores, alegando justamente a teoria da imprevisão, não considerando a maxidesvalorização fato imprevisível para a época.[129]

Com a entrada do CC, percebeu-se que o art. 478 é que amparava a teoria da imprevisão, uma vez que contemplava como requisito "*acontecimentos extraordinários e imprevisíveis*", diferentemente do contido no art. 6º, V, "2ª parte", do CDC. Definiu-se, portanto, que o CDC não contemplava o requisito da imprevisibilidade, fato que excluiria a aplicação da teoria da imprevisão. Passou-se, então, a adotar, para o referido artigo, a teoria da base objetiva do negócio jurídico.

Todos os exemplos dados foram da influência do sistema (CC) no microssistema (CDC), o que é mais comum de acontecer. Mas, o contrário também chegou a ocorrer. Quando o CC entrou em vigor, contemplando o princípio da boa-fé objetiva e o sistema de cláusulas gerais, a jurisprudência já possuía mais de 10 anos de experiência sobre a aplicação desse sistema. Sendo assim, as conquistas adquiridas nesse período com a aplicação do CDC foram utilizadas na interpretação do CC, o que acabou influenciando-o.

Nada impede também, como ressaltamos anteriormente, a possibilidade de efetuarmos o diálogo do CDC com outros ramos do direito, desde que haja pertinência na aplicação, seja em razão da *ratio* das normas, seja em razão da mesma base principiológica. Como exemplo, o diálogo de fontes também é utilizado na tutela coletiva. Hodiernamente, tem se falado em microssistema processual coletivo, formado por várias fontes que amparam a tutela coletiva, como o Título III do CDC, a lei de ação popular, a lei de ação de improbidade administrativa, a lei da ação civil pública e por todas as normas destinadas à tutela dos direitos transindividuais.

Esse diálogo é importante, uma vez que, conforme veremos quando do estudo do Título III do CDC (arts. 81 ao 104), o CPC terá aplicação somente se não houver solução legal nas regulações que estão disponíveis dentro do microssistema coletivo.

129. O que, *data venia*, ainda assim discordamos. Ao contrário do exposto nesses julgados, entendemos que não havia previsibilidade. Pelo contrário, à época, toda a sociedade foi pega de surpresa, já que se falava muito na estabilidade da moeda brasileira.

Conclui-se que o CPC será residual e não imediatamente subsidiário, pois, verificada a omissão no diploma coletivo especial, o intérprete, antes de angariar solução na codificação processual, ressalta-se, de índole individual, deverá buscar os ditames constantes dentro do microssistema coletivo.[130]

A razão de tal solução, a partir do diálogo de fontes, é que o CPC foi criado e desenvolvido para a tutela dos direitos individuais, ao passo que a utilização de regras processuais aos direitos coletivos depende de regras próprias, que possuem a mesma *ratio*, ou seja, regras processuais inseridas em diplomas que também disciplinem direitos coletivos. É necessário primeiro esgotar as normas inseridas no microssistema coletivo, para somente depois buscar, na lei individual (como o CPC), a solução para a causa. Assim, através deste correto diálogo de fontes, estará se buscando, nas palavras do Prof. Erik Jayme, "*um sistema jurídico eficiente e justo.*"

A jurisprudência recente do STJ parece caminhar nessa direção:

> A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se (STJ, REsp. 510.150/MA, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 29/03/2004).

Através do diálogo de fontes, analisando a convergência de princípios, bem como a *ratio* da criação da norma, é possível, por exemplo, aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho. Talvez não haja outro ramo do Direito que mais utilize a desconsideração como o Trabalhista. E a pergunta que se faz é a seguinte: onde na CLT ou em outra lei trabalhista há a previsão da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica?

Embora alguns procurem justificar sua aplicação através do art. 2º, § 2º da CLT, veremos, quando dos comentários do art. 28, que o dispositivo não trata do instituto da desconsideração, e sim da simples imputação de responsabilidade solidária das sociedades pertencentes ao mesmo grupo.

Então, se não há a previsão da desconsideração na CLT (ou outra norma relacionada a Direito do Trabalho), em que fonte normativa buscar a justificação para sua aplicação?

De antemão, importa salientar, como veremos nos comentários ao art. 28 do CDC, que há duas teorias sobre a desconsideração. A chamada teoria maior, adotada pelo CC no art. 50, exigindo requisitos para sua aplicação como o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial; e a chamada teoria menor, adotada pelo CDC no art. 28, não exigindo requisitos, bastando a inadimplência do fornecedor perante o consumidor.

Assim, surge a pergunta: qual teoria aplicar ao Direito do Trabalho? Maior ou menor?

A partir do trabalho do diálogo de fontes é preciso perguntar qual fonte normativa mais se assemelha ao Direito do Trabalho: o CC, sendo um código de iguais; ou o CDC, sendo um código de desiguais, por possuir o consumidor como vulnerável na relação.

130. MAZZEI, Rodrigo. "A ação popular e o microssistema da tutela coletiva." *In*: Luiz Manoel Gomes Júnior; Ronaldo Fenelon Santos Filho (Coords.) – *Ação Popular – Aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.

Não é necessário muito esforço para perceber que a *ratio* da legislação trabalhista é a mesma da legislação do consumidor, já que em ambas há a intenção de se proteger um dos polos da relação: na relação de consumo, o consumidor; e na relação trabalhista, o trabalhador. Não é à toa que, em ambos os sistemas, há o princípio da interpretação mais favorável a umas das partes: consumidor e trabalhador; em detrimento do fornecedor e do empregador, polos mais fortes da relação.

Assim, a base da aplicação da desconsideração no Direito do Trabalho há de ser o art. 28 do CDC, não só por ter adotado a teoria menor, não exigindo requisitos específicos para sua aplicação, bem como por possibilitar sua aplicação de ofício, ao contrário do contido no CC.

Na prática, é o que se verifica na Justiça do Trabalho. O magistrado não analisa nenhum requisito para desconsiderar a personalidade da empresa a fim de adentrar no patrimônio do sócio. Acontece que na fundamentação da sentença e/ou do acórdão, às vezes, não há clara referência ao art. 28 do CDC. Às vezes, acontece também do magistrado somente se referir ao art. 50 do CC e, às vezes, se referir aos dois artigos juntamente. Mas, pouco importa o dispositivo citado, o importante é que se aplique a teoria menor.[131]

Outra forma de diálogo interessante entre o CDC e o Direito do Trabalho é a possibilidade, admitida pela jurisprudência trabalhista, de aplicar a inversão do ônus da prova, contida no art. 6º, VIII, do CDC. Nesse sentido, autorizado está o magistrado trabalhista, considerando a hipossuficiência do empregado ou considerando verossímeis suas alegações, determinar, caso não existam outras provas suficientes à formação do convencimento sobre os fatos alegados pelas partes, a inversão do ônus da prova.

Continuando na seara trabalhista, os magistrados não têm admitido cláusulas nos contratos de trabalho que sejam abusivas, nos termos do art. 51 do CDC. Assim, o rol exemplificativo do art. 51 do CDC tem servido de base para anular cláusulas nos contratos de trabalho em perfeito diálogo de fontes. Realmente não seria crível que se admitisse no contrato de trabalho cláusula abusiva e "*nula de pleno direito*" pelo sistema consumerista.

Também pela técnica do diálogo das fontes resolveríamos, de maneira fundamentada e coerente, o problema da análise da pertinência temática da OAB para propor ações coletivas. Muito se discute no Brasil sobre o requisito da pertinência temática dos legitimados enumerados no art. 82 do CDC e art. 5º da LACP para proporem ações coletivas. De maneira geral, entende-se que o MP possui legitimidade para propor qualquer ação coletiva, tendo em vista sua vocação para defesa de interesses públicos e coletivos *lato sensu*. Entretanto, todos os outros entes legitimados devem defender direitos e interesses

131. Nesse sentido, a jurisprudência trabalhista: "E, a par desse fato, o Juízo de primeiro grau confirma que a empresa não vem honrando seus compromissos trabalhistas, dificultando o andamento de inúmeros feitos, pois não tem sido possível localizar bens disponíveis. Vale invocar a teoria do superamento da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*), a qual permite seja desconsiderada a personalidade jurídica das sociedades de capitais, para atingir a responsabilidade dos sócios, visando impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da sociedade. Aliás, aplicável, por analogia, a disposição contida ao art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos" (TRT3ª R. – AP 2.172/97 – 2ª T. – Relª Juíza Alice Monteiro de Barros – *DJMG* 26/02/1998).

conexos com suas respectivas finalidades institucionais. Assim é que as associações, pelo próprio teor do inciso IV do art. 82 do CDC, somente estão autorizadas a propor ações coletivas para a defesa de direitos ou interesses compatíveis com as finalidades institucionais. Com efeito, a associação que tenha por finalidade proteger o meio ambiente não terá legitimidade para propor ação coletiva em defesa dos direitos dos consumidores. Do mesmo modo, o STJ entendeu que Defensoria Pública somente poderá propor ação coletiva em que os beneficiados se enquadrem na condição jurídica de "necessitados".

Mas e a OAB? Haveria o requisito da pertinência temática para a Ordem dos Advogados do Brasil? Primeiramente, vale salientar que a legitimidade da OAB é indiscutível, uma vez que foi considerada como "autarquia especial" pelo STF. Mesmo que assim não fosse, como associação (de classe) que é, poderia propor ações coletivas.

Voltando à questão da pertinência temática da OAB, o posicionamento não é pacífico. Há entendimentos no sentido de que a OAB somente teria legitimidade para defender direitos coletivos da categoria de advogados, e outros no sentido de que a entidade de classe teria legitimidade para a defesa também de interesses difusos.

A OAB é uma instituição reconhecida como representativa da sociedade civil e possui expressa legitimação legal para a propositura de ação civil pública, conforme dispõe o art. 54 do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994):"Art. 54. Compete ao Conselho Federal: [...] XIV – ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação para agir lhe seja outorgada por lei."

Paulo Luiz Netto Lôbo, defendendo abrangência mais ampla para a OAB, sustenta que "o elenco de legitimados foi acrescido da OAB, que poderá ingressar com a ação não apenas em prol os interesses coletivos de seus inscritos, mas também para tutela dos interesses difusos, que não se identificam em classes ou grupos de pessoas vinculadas por uma relação jurídica básica. Sendo de caráter legal a legitimidade coletiva da OAB, não há necessidade de comprovar pertinência temática com suas finalidades, quando ingressa em juízo."[132]

A questão da pertinência temática da OAB foi analisada pela jurisprudência. O STJ, em 2006 ,considerou que a OAB somente estaria apta a defender, em ações coletivas, interesses próprios da instituição ou dos próprios advogados.

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ILEGITIMIDADE DA SUBSEÇÃO DA OAB. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ART. 54 DA LEI Nº 8.906/1994. 1. As Subseções da OAB, carecendo de personalidade jurídica própria, não possuem legitimidade para propositura de ação coletiva. 2. A OAB (Conselho Federal e Seccionais) somente possui legitimidade para propor ação civil pública objetivando garantir direito próprio e de seus associados, e não de todos os munícipes. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp. 331403/RJ, Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/05/2006)

Ousamos discordar da posição do STJ. A análise desta questão não poderia ter sido feita de maneira simplista. Além dos válidos argumentos utilizados pela doutrina para fundamentar a legitimidade da OAB para defesa de interesses difusos e coletivos e não somente dos advogados; pela técnica do diálogo das fontes, bastaria analisarmos as fontes normativas do sistema.

132. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 203.

Assim, observamos que o legislador previu expressamente no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) como ente legítimo para propor ações cíveis fundadas em *interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos* (art. 81, III). Como se vê, o próprio sistema legitima a OAB para propor ações coletivas que não estejam ligadas especificamente a interesses da própria instituição ou aos advogados. Do contrário, seria absurdo pensarmos que, como a legitimidade está prevista no Estatuto do Idoso, a OAB somente poderia defender a classe dos advogados idosos.

Desta forma, não tenho dúvida em afirmar que o sistema normativo de nosso país legitima a OAB a propor ação civis públicas relacionados a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, independentemente se relacionados a interesses da própria instituição ou aos advogados.

Parece que o STJ reviu o seu entendimento, aplicando a legitimidade abrangente para a OAB:

> "A legitimidade ativa – fixada no art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/94 – para propositura de ações civis públicas por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, deve ser lida de forma abrangente, em razão das finalidades outorgadas pelo legislador à entidade – que possui caráter peculiar no mundo jurídico – por meio do art. 44, I, da mesma norma; não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1351760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 09/12/2013)

Talvez um dos mais belos e coerentes diálogos feitos nos últimos tempos seja o realizado pelo STJ, em dois momentos, envolvendo interrupção de serviços públicos essenciais em caso de inadimplemento. Conforme veremos quando do estudo do art. 22, os serviços públicos essenciais deverão ser contínuos. Sendo assim, poderia ocorrer interrupção em caso de inadimplemento? Após muita discussão e anos de jurisprudência inadmitindo a interrupção, o STJ resolveu o impasse através da técnica do diálogo de fontes. Propiciou o diálogo do art. 22 do CDC com o art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/1995 (lei que trata das permissões e concessões de serviços públicos), possibilitando a interrupção, desde que haja aviso prévio.

Questionou-se, então, no STJ, se poderia ser interrompida a energia elétrica das pessoas jurídicas de direito público, quando inadimplentes. Mesmo não havendo norma específica sobre a interrupção de serviços públicos das pessoas jurídicas de direito público, o STJ buscou "dialogar" algumas fontes do nosso sistema, a fim de se buscar a resposta coerente e justa para o caso concreto.

Foi assim que, através do diálogo do art. 22 do CDC, art. 6º da Lei nº 8.987/1995 e arts. 10 e 11 da Lei nº 7.783/1989 (lei da greve), o STJ conseguiu oferecer a solução para tal impasse. Mas porque a lei da greve? Na lei da greve há previsão de alguns serviços considerados essenciais para a coletividade e que, por isso, não podem sofrer a paralisação total em virtude do movimento grevista. Assim, se o legislador entendeu que os serviços descritos na lei da greve, por serem considerados essenciais para a coletividade, não podem sofrer a paralisação total; também não é razoável aceitar a interrupção do fornecimento de energia

elétrica ou de água dos órgãos e lugares responsáveis por prestar tais serviços. Isso porque o fornecimento de energia elétrica e água são essenciais para que se consiga obter o fim da norma, qual seja, propiciar a prestação de serviços essenciais para a coletividade (hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches).[133-134-135]

Por fim, importa ressaltar que o STF, ao decidir pela constitucionalidade da aplicação do CDC a todas as atividades bancárias (Adin nº 2591), reconheceu a necessidade de aplicação do diálogo de fontes. O Min. Joaquim Barbosa entendeu que o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor podem perfeitamente conviver. Sobre o possível confronto entre os dois sistemas, se valendo das técnicas do diálogo de fontes, conclui o Ministro que "não há, *a priori*, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas, sim, em 'influências recíprocas', em 'aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente'."

Assim, em resumo temos:

Diálogo das fontes	
Diálogo sistemático de coerência **Aplicação simultânea das duas leis**	Uma lei serve de base conceitual para outra. Geralmente acontece quando uma lei é geral e outra é especial. Uma, é o sistema e, a outra, o microssistema. O CDC (norma específica microssistema) teve a preocupação de disciplinar conceitos específicos que importam ao Direito do Consumidor (conceito de consumidor, fornecedor, produto e serviço). Conceitos gerais não foram disciplinados. Nesse sentido, utilizamos os conceitos do CC (prescrição, decadência, nulidade, pessoa jurídica etc.).
Diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais **Aplicação coordenada das duas leis**	A própria subsidiariedade já é uma complementaridade. Regra geral: CDC – aplicação prioritária nas relações de consumo. CC – aplicação subsidiária (aplica-se só no que couber e ao lado do CDC, não no lugar. Ex.: seguros / prescrição). Exceção – Art. 732 do CC – contrato de transporte. Ex.: Jurisprudência (Lei de Plano de Saúde, Estatuto do Idoso e CDC – aumento abusivo para os maiores de 60 anos).

133. O STJ já admitiu, por exemplo, a suspensão do fornecimento de energia elétrica em ginásio esportivo de Município inadimplente, por entender que não se tratava de unidade pública essencial (STJ, Resp. 460271/SP, Rel[a]. Min[a]. Eliana Calmon, *DJ* 21/02/2005).

134. A Lei de Greve define as atividades essenciais como aquelas que atendem às necessidades inadiáveis da comunidade, trazendo, no art. 10, a relação dos serviços ou atividades essenciais e definindo, no art. 11, as necessidades inadiáveis como aquelas que, caso não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

135. Define o art. 10 da Lei de Greve: "São considerados serviços ou atividades essenciais: I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II – assistência médica e hospitalar; III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV – funerários; V – transporte coletivo; VI – captação e tratamento de esgoto e lixo; VII – telecomunicações; VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais; X – controle de tráfego aéreo; XI – compensação bancária."

Diálogo das fontes	
Diálogo de coordenação e adaptação sistemática	É um diálogo de influências recíprocas, redefinindo o campo de aplicação de uma lei. Ex. 1: *o conceito de consumidor* foi redefinido pela jurisprudência – corrente finalista – o CC é capaz de regular relação entre dois civis ou dois empresários.
Diálogo de influências recíprocas	Ex. 2: *Desconsideração da Personalidade Jurídica:* teorias maior e menor. Ex. 3: *Teoria da Imprevisão e Teoria da Base Objetiva do Negócio Jurídico.*

Atualmente, o STJ tem aplicado o diálogo das fontes mesmo em outros ramos do Direito, alterando entendimentos que antes eram resolvidos pelos critérios de eliminação de normas – especialidade, anterioridade etc. – buscando em vez do "monólogo", a aplicação simultânea, coerente e coordenada das fontes legislativas (diálogo).

Foi assim que o STJ aplicou simultaneamente e de maneira harmônica as Leis nºs 6.839/1980 e 9.696/1998 para concluir pela necessidade das academias de ginástica estarem inscritas nos Conselhos Regionais de Educação Física. Antes, ao buscar apenas uma norma aplicável ao caso, o STJ excluía a aplicação da Lei nº 6.839/1980 pelo critério da especialidade.[136]

A ementa do julgado é bastante elucidativa.

> ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PESSOA JURÍDICA. ACADEMIA DE GINÁSTICA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEIS Nºs 6.839/1980 E 9.696/1998. DIÁLOGO DAS FONTES. ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA. LEGITIMIDADE. *1. Não há conflito entre o art. 1º da Lei nº 6.839/1980 e o art. 2º da Lei nº 9.696/1998, de modo a aplicar a sistemática da exclusão da norma inválida. Cada mandamento legal possui âmbito de aplicação próprio e disciplina situações diversas. Dessa feita, ao contrário do suposto monólogo no regramento da matéria, as fontes legais apreciadas estão em diálogo, devendo ambas ser aplicadas de forma harmônica.* 2. A Lei nº 6.839/1980 consigna a obrigatoriedade do registro das pessoas jurídicas nos conselhos profissionais, caso a atividade-fim delas integre a seara dos atos típicos de profissional submetido ao controle das entidades fiscalizadoras da profissão. Não há, no entanto, necessidade do registro quando a pessoa jurídica utiliza-se de serviços técnico-profissionais como meio para a exploração da atividade produtiva. 3. O art. 2º da Lei nº 9.696/1998, por sua vez, apenas regulamenta a situação da pessoa natural que exerce profissionalmente a atividade de Educação Física, devendo, portanto, ser interpretado de forma sistemática, ou seja, em conjunto com os demais preceitos normativos aplicáveis à aludida profissão. 4. Como a Lei nº 9.696/1998 limita-se a permitir o exercício profissional da atividade de Educação Física àqueles regularmente inscritos no respectivo conselho profissional, a exclusão das pessoas jurídicas do registro no Conselho de Educação Física

136. Ao excluir a Lei nº 6.839/1980, o STJ não exigia a inscrição das academias de ginástica (pessoas jurídicas) nos conselhos profissionais. Assim, no REsp 607.364/PR, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ. 26/04/2006, o STJ concluiu que o art. 2º da Lei nº 9.696/1998, ao preceituar *"apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais [...]"*, excluiria a incidência do art. 1º da Lei nº 6.839/1980, que estabelece a obrigatoriedade do registro de pessoas jurídicas *"nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros"*. Esse entendimento baseou-se precipuamente no princípio da especialidade, segundo o qual a norma de caráter especial deve prevalecer sobre a norma geral.

levaria concluir pela impossibilidade de tais entes explorarem referida atividade, o que certamente não é o objetivo da lei. 5. Ademais, a interpretação isolada e literal da norma examinada ainda poderia ensejar uma inaceitável desigualdade entre as pessoas físicas e jurídicas atuantes na área de Educação Física, ao sujeitar aquelas a uma série de encargos não exigíveis para estas. 6. No caso, o objeto social da recorrente identifica-se com a prestação de serviços específicos dos profissionais de educação física, o que significa a obrigatoriedade do registro no conselho profissional correspondente. 7. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1139554 / RS, Min. Castro Meira, DJe 09/10/2009)

Outro caso em que houve a aplicação do diálogo das fontes foi no direito tributário. O STJ aplicou o art. 739-A do CPC/73 (art. 919 do novo CPC/15) ao processo de execução fiscal para delimitar as hipóteses em que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Como a Lei nº 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais) não tratou especificamente do efeito suspensivo nos embargos à execução, o STJ vem aplicando, em diálogo de fontes, os requisitos do art. 739-A do CPC/73 (art. 919 do novo CPC/15).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI Nº 6.830/1980. *"DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.* 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. *4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".* 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei nº 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei nº 6.830/1980. 7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp. 1024128 / PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Já o parágrafo único do art. 7º em comento trata de um dos mais relevantes aspectos no que se refere à responsabilidade civil por danos causados a consumidores: a *responsabilidade solidária* dos causadores do dano.[137]

137. O Código Civil prevê dispositivo semelhante no art. 942: "... se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação."

Como a responsabilidade é objetiva, o consumidor prejudicado poderá intentar a ação de reparação contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade, ou seja, contra todos aqueles que foram responsáveis pela colocação do produto no mercado ou pela prestação do serviço (princípio da solidariedade legal entre os causadores de danos ao consumidor).

"A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação. 2. No sistema do CDC, fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercitar sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência." (STJ, REsp 1058221/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 14/10/2011)

Aqui, cabe uma observação importante. Quando o legislador previu a responsabilidade solidária de todos aqueles que foram responsáveis pela colocação do produto ou serviço no mercado sabia que, eventualmente, algum dos fornecedores, em caso de dano causado ao consumidor, não teria relação direta com o dano. Assim, quando contrato viagem de férias em alguma agência de turismo, contrato todos os serviços que estão relacionados à viagem: passagem aérea, hospedagem, transporte do aeroporto ao hotel, *city tour*, ingressos de *shows* ou eventos etc. Se por exemplo, deixo de viajar porque fui alvo de *overbooking* (venda de passagens acima do número de assentos), embora o responsável direto pelo dano causado seja a companhia aérea (afinal de contas, foi ela que vendeu as passagens), posso responsabilizar também a agência de turismo. Ao oferecer o voo da companhia aérea no pacote turístico a agência assumiu a responsabilidade por qualquer dano causado ao consumidor. Da mesma forma, a agência é responsável solidária por qualquer dano que venha a sofrer na hospedagem, no transporte contratado, nos ingressos adquiridos etc.

Nesse caso, a agência terá mais condições de se ressarcir frente ao causador direto do dano do que o próprio consumidor. O princípio da solidariedade no CDC foi inserido por uma política de proteção ao consumidor. Além de facilitar a reparação (danos materiais) e a compensação (danos morais) ao consumidor de modo mais fácil, também serve para que os fornecedores tenham maior cuidado na escolha dos serviços que oferecem.

RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA DE TURISMO. Se vendeu 'pacote turístico', nele incluindo transporte aéreo por meio de voo fretado, a agência de turismo responde pela má prestação desse serviço (STJ, REsp. 783016, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 05/06/2006).

Esta eg. Corte tem entendimento no sentido de que a agência de turismo que comercializa pacotes de viagens responde solidariamente, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, pelos defeitos na prestação dos serviços que integram o pacote. (STJ, REsp 888751/BA, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/10/2011)

Do mesmo modo, são as situações de contratação de serviços médicos e odontológicos por meio de plano de saúde.

A empresa prestadora do plano de assistência à saúde é parte legitimada passivamente para a ação indenizatória movida por filiado em face de erro verificado em tratamento odontológico realizado por dentistas por ela credenciados, ressalvado o direito de regresso contra os profissionais responsáveis pelos danos materiais e morais causados. Inexistência, na espécie, de litisconsórcio passivo necessário (STJ, REsp. 328309/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 17/03/2003).

A Cooperativa que mantém plano de assistência à saúde é parte legitimada passivamente para ação indenizatória movida por associada em face de erro médico originário de tratamento pós-cirúrgico realizado com médico cooperativado (STJ, REsp. 309760, Min. Rel. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 18/03/2002).

Conforme veremos no decorrer do livro, tal princípio será a regra geral adotada no CDC.[138] Assim, está presente também nos arts. 18 e 19 (responsabilidade por vício do produto e do serviço); no art. 25, ao prever que "tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão *solidariamente* pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo", e no art. 34, ao estabelecer que o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Não há possibilidade de haver qualquer tipo de discussão estranha que não seja aquela entre consumidor e fornecedor responsável solidário. Assim, descabe no sistema do Código de Defesa do Consumidor o recurso do chamamento ao processo instituído no art. 77 do CPC/73 (art. 130 do novo CPC/15). O fornecedor condenado poderá, em regresso, cobrar a quantia que lhe é devida aos outros fornecedores solidários, na medida da participação de cada um na causa do evento danoso, conforme o parágrafo único do art. 13 do CDC.

O CDC elenca apenas uma hipótese de chamamento ao processo, descrita em seu art. 101, II (conferir comentários ao art. 101).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Conflito entre as normas do Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro da Aeronáutica

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica. 2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor. 3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido." (STF, RE 351750, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel p/ Acórdão: Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 24/09/2009)

A franqueadora pode ser solidariamente responsabilizada pelos danos causados pela franqueada aos consumidores.

"Aos olhos do consumidor, trata-se de mera intermediação ou revenda de bens ou serviços do franqueador – fornecedor no mercado de consumo, ainda que de bens imateriais. 3. Extrai-se dos arts. 14 e 18 do CDC a responsabilização solidária de todos que participem da introdução do produto ou serviço no mercado, inclusive daqueles que organizem a cadeia de fornecimento, pelos eventuais defeitos ou vícios apresentados. Precedentes. 4. Cabe às franqueadoras a organização da cadeia de franqueados do serviço, atraindo para si

138. O art. 19, § 2º, do CDC excepciona a regra geral da solidariedade, prevendo a responsabilidade exclusiva do fornecedor imediato ou comerciante que fizer a pesagem ou a medição do produto e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

a responsabilidade solidária pelos danos decorrentes da inadequação dos serviços prestados em razão da franquia. 5. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1426578/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 22/09/2015)

Responsabilidade solidária das Unimed`s

"PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. SOCIEDADES COOPERATIVAS UNIMED. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. (...) 2. A publicidade do Sistema Unimed busca instigar o indivíduo à contratação mediante a convicção de que se trata de uma entidade única com atuação em âmbito nacional, não sendo informado ao filiado sobre a autonomia e a independência de suas unidades, o que só faz reforçar nele a ideia de que esse sistema lhe oferece uma maior gama de serviços e facilidades. (...) 4. Dessarte, o fato de várias sociedades explorarem uma mesma marca, ainda que com personalidades jurídicas distintas – por não ter havido a informação clara ao consumidor acerca de eventuais diferenças no conteúdo dos serviços ou na cobertura oferecida por cada uma –, traz como consequência a possibilidade de serem acionadas a responder solidariamente pelas obrigações contratadas por qualquer delas." (STJ, REsp 1377899/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11/02/2015)

Recurso Repetitivo. A Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente com o causador do dano

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SEGURADORA LITISDENUNCIADA EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA EM FACE DO SEGURADO. CONDENAÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice." (STJ, REsp 925130/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012)

Responsabilidade solidária: responsabilidade da locadora de veículos por danos causados pelo locador

"Em acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz, pouco importando que o motorista não seja seu empregado ou preposto, uma vez que sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros. 4. Provada a responsabilidade do condutor, o proprietário do veículo fica solidariamente responsável pela reparação do dano, como criador do risco para os seus semelhantes. (REsp 577902/DF, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/06/2006, DJ 28/08/2006) 5. Há responsabilidade solidária da locadora de veículo pelos prejuízos causados pelo locatário, nos termos da Súmula 492 do STF, pouco importando cláusula consignada no contrato de locação de obrigatoriedade de seguro." (STJ, REsp 1354332/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/09/2016)

Responsabilidade solidária: acidente causado por empresa transportadora. Empresa contratante também responde pelos danos

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. FRETE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA E PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXISTÊNCIA DE INTERESSE ECONÔMICO NO TRANSPORTE. PENSÃO VITALÍCIA. PEDIDO DE PAGAMENTO EM COTA ÚNICA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/2002. MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LESÕES GRAVES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Diante da existência de interesse econômico no serviço, consistente no lucro decorrente da entrega dos produtos a seus destinatários, exsurge, em regra, a responsabilidade solidária entre a tomadora e a empresa de transporte de cargas, devendo ambas responderem perante terceiros no caso de acidente ocorrido durante o deslocamento

da mercadoria." (STJ, REsp 1282069/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)

Responsabilidade solidária: conserto realizado por oficina credenciada ou indicada pela seguradora

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. SINISTRO EM AUTOMÓVEL. COBERTURA. CONSERTO REALIZADO POR OFICINA CREDENCIADA OU INDICADA PELA SEGURADORA. DEFEITO NO SERVIÇO PRESTADO PELA OFICINA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SEGURADORA E DA OFICINA CREDENCIADA. RECONHECIMENTO. DANOS MATERIAIS ACOLHIDOS. DANOS MORAIS REJEITADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.1. *A seguradora de seguro de responsabilidade civil, na condição de fornecedora, responde solidariamente perante o consumidor pelos danos materiais decorrentes de defeitos na prestação dos serviços por parte da oficina que credenciou ou indicou, pois, ao fazer tal indicação ao segurado, estende sua responsabilidade também aos consertos realizados pela credenciada, nos termos dos arts. 7º, parágrafo único, 14, 25, § 1º, e 34 do Código de Defesa do Consumidor.* (...) 3. O ato de credenciamento ou de indicação de oficinas como aptas a proporcionar ao segurado um serviço adequado no conserto do objeto segurado sinistrado não é uma simples gentileza ou comodidade proporcionada pela seguradora ao segurado. Esse credenciamento ou indicação se faz após um prévio acerto entre a seguradora e a oficina, em que certamente ajustam essas sociedades empresárias vantagens recíprocas, tais como captação de mais clientela pela oficina e concessão por esta de descontos nos preços dos serviços de reparos cobrados das seguradoras. Passa, então, a existir entre a seguradora e a oficina credenciada ou indicada uma relação institucional, de trato duradouro, baseada em ajuste vantajoso para ambas." (STJ, REsp 827833/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 16/05/2012)

Responsabilidade solidária: empresa de seguros vinculada a instituição financeira

"Na esteira de precedentes desta Corte, a oferta de seguro de vida por companhia seguradora vinculada a instituição financeira, dentro de agência bancária, implica responsabilidade solidária da empresa de seguros e do Banco perante o consumidor." (STJ, REsp 1300116/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13/11/2012)

Anúncio erótico falso publicado em sites de classificados na internet. Responsabilidade de todos da cadeia de consumo.

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÚNCIO ERÓTICO FALSO PUBLICADO EM SITES DE CLASSIFICADOS NA INTERNET. DEVER DE CUIDADO NÃO VERIFICADO. SERVIÇOS PRESTADOS EM CADEIA POR MAIS DE UM FORNECEDOR. SITE DE CONTEÚDO QUE HOSPEDA OUTRO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE TODOS QUE PARTICIPAM DA CADEIA DE CONSUMO.1. No caso, o nome do autor foi anunciado em sites de classificados na internet, relacionando-o com prestação de serviços de caráter erótico e homossexual, tendo sido informado o telefone do local do seu trabalho. O sítio da rede mundial de computadores apontado pelo autor como sendo o veiculador do anúncio difamante – ipanorama.com – é de propriedade da ré TV Juiz de Fora Ltda., a qual mantinha relação contratual com a denunciada, Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do portal O Click, que se hospedava no site da primeira ré e foi o disseminador do anúncio. Este último (O Click) responsabilizava-se contratualmente pela "produção de quaisquer dados ou informações culturais, esportivas, de comportamento, serviços, busca, classificados, webmail e outros serviços de divulgação". 2. Com efeito, cuida-se de relação de consumo por equiparação, decorrente de evento relativo a utilização de provedores de conteúdo na rede mundial de computadores, organizados para fornecer serviços em cadeia para os usuários, mediante a hospedagem do site "O click" no site "ipanorama.com". **3.** *Assim, a solução da controvérsia deve partir da principiologia do Código de Defesa do Consumidor fundada na solidariedade de todos aqueles que participam da cadeia de produção ou da prestação de serviços. Para a responsabilização de todos os integrantes da cadeia de consumo, apura-se a responsabilidade de um deles, objetiva ou decorrente de culpa, caso se verifiquem as hipóteses autorizadoras previstas*

no CDC. A responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo, todavia, não decorre de seu agir culposo ou de fato próprio, mas de uma imputação legal de responsabilidade que é servil ao propósito protetivo do sistema. 4. No caso em apreço, o site O click permitiu a veiculação de anúncio em que, objetivamente, comprometia a reputação do autor, sem ter indicado nenhuma ferramenta apta a controlar a idoneidade da informação. Com efeito, é exatamente no fato de o veículo de publicidade não ter se precavido quanto à procedência do nome, telefone e dados da oferta que veiculou, que reside seu agir culposo, uma vez que a publicidade de anúncios desse jaez deveria ser precedida de maior prudência e diligência, sob pena de se chancelar o linchamento moral e público de terceiros. 5. Mostrando-se evidente a responsabilidade civil da empresa Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do site O click, configurada está a responsabilidade civil da TV Juiz de Fora, proprietária do site ipanorama.com, seja por imputação legal decorrente da cadeia de consumo, seja por culpa in eligendo. 6. Indenização por dano moral arbitrada em R$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido. (STJ, REsp 997.993/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, , DJe 06/08/2012)

Agência de turismo: responsabilidade solidária no pacote turístico

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PACOTE TURÍSTICO. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA OPERADORA. ART. 14 DO CDC. CONTRATO DE SEGURO SAÚDE PARA VIAGEM. CONTRATAÇÃO CASADA. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA NO EXTERIOR. CADEIA DE CONSUMO. SOLIDARIEDADE LEGAL ENTRE A OPERADORA E A SEGURADORA. ART. 7º DO CDC. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COM TRANSPORTE EM UTI AÉREA PARA O BRASIL E DEMAIS DESPESAS MÉDICAS. CABIMENTO. 1.- O Tribunal de origem, analisando os fatos concluiu tratar-se de má prestação de um serviço, sendo a operadora de turismo, portanto, prestadora de serviço, como tal responde, independentemente de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. *2.- Acresce que o parágrafo único do art. 7º do Código consumerista adotou o princípio da solidariedade legal para a responsabilidade pela reparação dos danos causados ao consumidor, podendo, pois, ele escolher quem acionará. E, por tratar-se de solidariedade, caberá ao responsável solidário acionado, depois de reparar o dano, caso queira, voltar-se contra os demais responsáveis solidários para se ressarcir ou repartir os gastos, com base na relação de consumo existente entre eles.*3.- Desse modo, a distinção que pretende a recorrente fazer entre a sua atuação como operadora dissociada da empresa que contratou o seguro de viagem não tem relevância para a solução do caso e não afastaria jamais a sua responsabilidade." (STJ, REsp 1102849/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 26/04/2012)

No mesmo sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA DE TURISMO. Se vendeu "pacote turístico", nele incluindo transporte aéreo por meio de vôo fretado, a agência de turismo responde pela má prestação desse serviço."(STJ, REsp 783.016/SC, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 5.6.06)

Responsabilidade solidária das operadoras de saúde por erro médico.

Diferença importante: se a escolha do profissional ou hospital é do consumidor (com reembolso das despesas efetuadas), não há responsabilidade da operadora (seguro-saúde). Se o profissional ou hospital é credenciado do plano (a escolha pelo consumidor somente de dá entre os credenciados), há responsabilidade da operadora.[139]

139. Entre a diferenciação entre seguro-saúde e plano de saúde, inclusive quanto à possibilidade de responsabilidade solidária, o voto do Min. Raul Araújo no REsp 866371/RS é bastante elucidativo: "Os planos de saúde privados podem ser operados por companhias de seguro – os chamados seguros-saúde, por empresas de medicina de grupo, por cooperativas de serviços médicos e por entidades de autogestão ou filantrópicas. Todas essas entidades são reconhecidas como operadoras de plano de saúde, independentemente de sua forma de organização, nos termos do art. 1º da Lei 9.656/98

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. *Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso. 2. Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço.*3. A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa." (STJ, REsp 866371/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 20/08/2012)

Cartão de crédito. Responsabilidade solidária

CIVIL E CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. EXTRAVIO. 1. A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação. 2. No sistema do CDC, fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercitar sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência. 3. São nulas as cláusulas contratuais que impõem exclusivamente ao consumidor a responsabilidade por compras realizadas com cartão de crédito furtado ou roubado,

---

e devem obedecer às diretrizes e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Para tais hipóteses, há a possibilidade de celebração de contrato de seguros-saúde e de plano de saúde propriamente dito. O primeiro, abarcado pelo conceito tradicional de seguro, segundo o qual o segurado, mediante o pagamento de prêmio, transfere a probabilidade de perda financeira para a companhia de seguro que garante o risco. O segundo, por seu turno, é a modalidade de contrato em que o beneficiário-contratante,"*mediante o pagamento antecipado e periódico de um determinado preço, obtém de uma empresa a contraprestação consistente na realização de determinados tratamentos e atendimentos médicos, hospitalares e laboratoriais, a serem realizados por seus prepostos*"(SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado: Contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 50/51). A distinção mais marcante entre essas duas espécies de contrato funda-se no fato de que no seguro-saúde há, em regra, livre escolha pelo segurado dos médicos e hospitais e reembolso pela seguradora dos preços dos serviços prestados por terceiros, enquanto nos planos de saúde a própria operadora assume, por meio dos profissionais e dos recursos hospitalares e laboratoriais próprios ou credenciados, a obrigação de prestar os serviços. Daí poder-se-ia concluir que: (I) se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais e reembolso das despesas no limite da apólice, não se poderia falar em responsabilidade da operadora do plano de saúde pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais é feita pelo próprio paciente ou segurado, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida operadora, sendo a responsabilidade direta do médico e/ou hospital; (II) se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, neste caso, não haveria como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço."

até o momento da comunicação do furto à administradora. Precedentes. 4. Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. (STJ, REsp 1058221/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 14/10/2011)

Responsabilidade solidária: agente financeiro (CEF) responde pela solidez e segurança de obra financiada pelo SFH

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes"(STJ, REsp. 385788 / RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 18/12/2009)

Responsabilidade solidária da corretora e da seguradora pelo pagamento ao consumidor

"Por força do contrato de corretagem ou intermediação subjacente, aquela relação jurídica de consumo atrai também a responsabilidade do corretor que intermediou o negócio perante o consumidor. Devido à atuação ostensiva do corretor como representante do segurador, estabelece-se uma cadeia de fornecimento a tornar solidários seus participantes." (STJ, REsp 658938/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 20/08/2012)

"CONSUMIDOR. CONTRATO. SEGURO. APÓLICE NÃO EMITIDA. ACEITAÇÃO DO SEGURO. RESPONSABILIDADE. SEGURADORA E CORRETORES. CADEIA DE FORNECIMENTO. SOLIDARIEDADE. 1. A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação. 2. O art. 34 do CDC materializa a teoria da aparência, fazendo com que os deveres de boa-fé, cooperação, transparência e informação alcancem todos os fornecedores, direitos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, aos olhos do consumidor, participem da cadeia de fornecimento. 3. No sistema do CDC fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercitar sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência. 4. O art. 126 do DL nº 73/66 não afasta a responsabilidade solidária entre corretoras e seguradoras; ao contrário, confirma-a, fixando o direito de regresso destas por danos causados por aquelas. 5. Tendo o consumidor realizado a vistoria prévia, assinado proposta e pago a primeira parcela do prêmio, pressupõe-se ter havido a aceitação da seguradora quanto à contratação do seguro, não lhe sendo mais possível exercer a faculdade de recusar a proposta. 6. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1077911/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 14/10/2011)

Em sentido contrário:

"À cobrança de indenização securitária – vale dizer, cobrança de uma prestação contratual – não se aplicam os arts. 14, caput, 7º, § único, e 25, § 1º, no que concerne à responsabilidade solidária decorrente de causação de danos ao consumidor, pois a pretensão deduzida em juízo diz respeito à exigência do próprio serviço, e não de responsabilidade por fato do serviço. 3. Assim, muito embora a corretora de seguros responda pelos danos causados ao segurado em razão de eventual conduta culposa, isso não a torna solidariamente responsável pelo pagamento da própria indenização securitária." (STJ, REsp 1190772/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 26/10/2010)

Responsabilidade solidária da montadora e da concessionária pela entrega do veículo zero

DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA DE VEÍCULO AUTOMOTOR ZERO KM. NÃO ENTREGA DO PRODUTO COMPRADO PELA CONCESSIONÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA MON-

TADORA. 1. A montadora de veículos responde pelo inadimplemento da concessionária credenciada que deixa de entregar veículo comprado e totalmente pago pelo consumidor. A posição jurídica da fornecedora de veículos automotores para revenda – montadora concedente – enquadra-se perfeitamente no que preceitua o art. 34 do CDC, segundo o qual o "fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos", norma essa que consagra a responsabilidade de qualquer dos integrantes da cadeia de fornecimento que dela se beneficia, pelo descumprimento dos deveres de boa-fé, transparência, informação e confiança. 3. A utilização de marca de renome – utilização essa consentida até por força de Lei (art. 3º, inciso III, da Lei n. 6.729/1979) – gera no consumidor legítima expectativa de que o contrato é garantido pela montadora, razão pela qual deve esta responder por eventuais desvios próprios dos negócios jurídicos celebrados nessa seara.4. De resto, os preceitos da Lei n. 6.729/1979 (Lei Ferrari), que regem a relação jurídica entre concedente e concessionária, não podem ser aplicados em desfavor do consumidor, por força do que dispõe o art. 7º do CDC, que permite a interpretação integrativa ou analógica apenas no que diga respeito aos "direitos" daqueles. 5. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1309981/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17/12/2013)

Defeito em veículo zero quilômetro: responsabilidade solidária da concessionária e da montadora

"A constatação de defeito em veículo zero-quilômetro revela hipótese de vício do produto e impõe a responsabilização solidária da concessionária (fornecedor) e do fabricante, conforme preceitua o art. 18, caput, do CDC." (STJ, REsp 611872/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 23/10/2012)

Diálogo das fontes: complementação entre o CDC e CC. Possibilidade de exigência da contratação de seguro no contrato de *leasing*.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL *LEASING*. CLÁUSULA DE SEGURO. ABUSIVIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Não se pode interpretar o Código de Defesa do Consumidor de modo a tornar qualquer encargo contratual atribuído ao consumidor como abusivo, sem observar que as relações contratuais se estabelecem, igualmente, através de regras de Direito Civil. 2. O CDC não exclui a principiologia dos contratos de Direito Civil. Entre as normas consumeristas e as regras gerais dos contratos, insertas no Código Civil e legislação extravagante, deve haver complementação e não exclusão. *É o que a doutrina chama de Diálogo das Fontes.* 3. Ante a natureza do contrato de arrendamento mercantil ou leasing, em que pese a empresa arrendante figurar como proprietária do bem, o arrendatário possui o dever de conservar o bem arrendado, para que ao final da avença, exercendo o seu direito, prorrogue o contrato, compre ou devolva o bem. *4. A cláusula que obriga o arrendatário a contratar seguro em nome da arrendante não é abusiva, pois aquele possui dever de conservação do bem, usufruindo da coisa como se dono fosse, suportando, em razão disso, riscos e encargos inerentes a sua obrigação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo o patrimônio do arrendante, bem como o indivíduo de infortúnios.* 5. Rejeita-se, contudo, a venda casada, podendo o seguro ser realizado em qualquer seguradora de livre escolha do interessado. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ, REsp. 1060515 / DF, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe 24/05/2010)

Aplicação de norma mais favorável ao consumidor – culpa de terceiro não exclui a responsabilidade do transportador.

"Responsabilidade civil. Contrato de transporte. Acidente sofrido por passageiro. Vítima fatal. Código de Defesa do Consumidor. Decreto nº 2.681/1912. Fato de terceiro. Fator de exclusão de responsabilidade. Inevitabilidade e Imprevisibilidade. Reexame de Prova. Conflito Aparente de Normas. Dano moral. É dever da transportadora conduzir o passageiro incólume até o local de destino. Falecendo passageiro em razão de acidente em estrada há culpa presumida da empresa de transporte interestadual, somente elidida pela demonstração de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima (art. 17 do Decreto nº 2.681/1912). O Decreto nº 2.681/1912 não se encontra revogado pelo CDC no que tange à responsabilidade das estradas de ferro e, por analogia, das rodovias, e suas excludentes. Persiste assim, aplicável a Súmula nº 187/ STF que determina que 'a responsabilidade con-

tratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva. Inserindo-se o fato de terceiro nos riscos próprios do deslocamento e estabelecendo o acórdão *a quo* não ter sido imprevisível o sinistro não é este fator excludente da responsabilidade da transportadora." (STJ, REsp. 293292/SP, *DJU* 08/10/2001, p. 214, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 20/08/2001, 3ª T.).

Convenção de Varsóvia X CDC.

"Código de Defesa do Consumidor. Convenção de Varsóvia. Editada lei específica, em atenção à Constituição (Art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível" (STJ, REsp. 169000/RJ, *DJ* 14/08/2000, Rel. Min. Paulo Costa Leite).

Código Brasileiro de Aeronáutica X CDC.

"Direito do Consumidor. Lei nº 8.078/1990 e Lei nº 7.565/1986. Relação de consumo. Incidência da primeira. Serviço de entrega rápida. Entrega não efetuada no prazo contratado. Dano material. Indenização não tarifada. Não prevalecem as disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica que conflitem com o Código de Defesa do Consumidor. As disposições do Código de Defesa do Consumidor incidem sobre a generalidade das relações de consumo, inclusive as integradas por empresas aéreas. Quando o fornecedor faz constar de oferta ou mensagem publicitária a notável pontualidade e eficiência de seus serviços de entrega, assume os eventuais riscos de sua atividade, inclusive o chamado risco aéreo, com cuja consequência não deve arcar o consumidor" (STJ, REsp. 196031/MG, *DJ* 11/06/2001, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

Lei de incorporação imobiliária X CDC.

"O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei nº 4.591/1964), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva" (STJ, REsp. 80036/SP, *DJ* 25/03/1996, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

Lei nº 6.024/1974 (liquidação extrajudicial de instituições financeiras) X CDC.

"Lei nº 6.024/1974. Código de Defesa do Consumidor. Resgate de aplicações financeiras de instituição sob o regime de liquidação extrajudicial. A Lei nº 6.024/1974 não conflita com o Código de Defesa do Consumidor, sendo certo, na forma de precedente da Corte, que a liberação dos valores depositados em instituição financeira sob regime de liquidação extrajudicial obedece ao rito próprio nela estabelecido" (STJ, REsp. 239704/BA, *DJ* 05/02/2001, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Capítulo IV
Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos

Seção I
Da Proteção à Saúde e Segurança

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

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

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

Art. 10 O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

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

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

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

Os arts. 8º, 9º e 10 tratam da proteção à saúde e segurança dos consumidores. Em razão da similitude dos temas tratados nesses artigos, iremos abordá-los de forma conjunta. O capítulo intitulado "*Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos*" deverá ser analisado por meio da leitura interpretativa dos incisos I, III e VI do art. 6º do CDC, também conhecidos como princípios da proteção da vida, saúde e segurança; da informação, e da efetiva prevenção e reparação dos danos.

Os produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo não poderão acarretar riscos à saúde e à segurança dos consumidores, salvo aqueles que, pela sua própria natureza, apresentam em si um risco inerente – considerados pelo código no art. 8º, *caput*, como "*normais e previsíveis*" (*v.g.*, remédios, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, fogos de artifício etc.). Uma faca de cozinha, por exemplo, se quiser ser eficiente (afiada), terá que ser naturalmente perigosa.

A normalidade e a previsibilidade são importantes e decorrem da própria natureza de alguns produtos e serviços, pois, caso contrário, boa parte de produtos e serviços não poderiam ser inseridos no mercado, uma vez que apresentam, em maior ou menor grau, riscos à saúde e à segurança dos consumidores. Assim, todo produto ou serviço, por mais seguro e inofensivo, traz sempre um pouco de insegurança para o consumidor. Aduz o Ministro do STJ, Antônio Herman Benjamin[140] que "o Direito, de regra, só atua quando a insegurança ultrapassa o patamar da normalidade e da previsibilidade do risco, consubstanciando-se em verdadeiro defeito."

Para a interpretação do que é "normal" e "previsível", o magistrado deverá, no caso concreto, verificar se a insegurança está de acordo com a legítima expectativa do consumidor. Como critérios, dois requisitos deverão ser analisados: um objetivo, exigindo que a

140. BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 115.

existência da periculosidade esteja de acordo com o tipo específico de produto ou serviço (*v.g.*, que a faca corta; que o agrotóxico possui substâncias que causam intoxicação etc.); e outro subjetivo, analisando se o consumidor tinha condições para prever a periculosidade.

Mas, em qualquer hipótese e em decorrência do princípio da informação, o legislador garantiu ao consumidor o direito de ser informado, de maneira ostensiva e adequada, sobre a periculosidade ou nocividade do que vai adquirir. Caso contrário, em decorrência da falta de informação, o produto será defeituoso e, se causar qualquer tipo de dano ao consumidor, poderá ser pleiteada indenização frente ao fornecedor.

> O fabricante de massa de tomate que coloca no mercado produto acondicionado em latas cuja abertura requer certos cuidados, sob pena de risco à saúde do consumidor, e sem prestar a devida informação, deve indenizar os danos materiais e morais daí resultantes (STJ, REsp. 237964/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 08/03/2000).

Assim, nos dias de hoje, a utilização de produtos ou serviços que são considerados normais à sociedade não eram assim considerados quando da colocação no mercado. Nesse sentido, o magistrado deverá analisar se, à época, o consumidor possuía as informações necessárias para evitar danos à saúde e à segurança. Tal fato se verificou quando da inserção do forno de micro-ondas no mercado. O fornecedor, à época, precisou de muito mais cuidado ao informar adequadamente sobre a correta utilização do novo produto. Hoje, a normalidade e a previsibilidade com relação à insegurança que o produto apresenta são de conhecimento geral. Mas, repita-se: ainda assim, caso falte a informação adequada, sempre poderá o fornecedor ser responsável pelos danos causados.

Antônio Herman Benjamin, com sustentação em doutrina alienígena, propõe uma divisão, no tocante à segurança de produtos e serviços, em três grandes grupos. Pela importância do autor, tendo sido um dos coautores do CDC e atualmente ocupando o cargo de Ministro do STJ, percebe-se que a jurisprudência, ainda que de forma tímida, tem se valido dessa divisão.

A divisão a que se propõe o autor é a seguinte: *periculosidade inerente*; *periculosidade adquirida* (em razão de um defeito) e *periculosidade exagerada*.

De forma bem didática, explica que quando a insegurança presente em produtos ou serviços for normal e previsível, *a periculosidade será inerente*, atendendo à expectativa legítima do consumidor, não dando ensejo, regra geral, que o fornecedor indenize os danos ocorridos. Como exemplo, expõe que o fabricante de uma faca de cozinha não está obrigado a reparar os danos sofridos pela consumidora ao utilizá-la nas suas atividades domésticas.

Com relação às ações indenizatórias de ex-fumantes contra as empresas fabricantes de cigarros em razão dos malefícios causados pelo uso do tabaco, o STJ considerou o cigarro como produto de periculosidade inerente (não defeituoso), não concedendo, portanto, indenização aos consumidores supostamente lesados.[141]

> O cigarro é um produto de *periculosidade inerente* e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço. (STJ, REsp. 1113804/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 24/06/2010)

141. O STF entendeu pela incompetência do juizado especial para julgar indenização por danos por fumo em razão da complexidade da demanda. Nesse sentido, RE 537427, Rel Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 17-08-2011.

Por sua vez, os produtos e serviços de *periculosidade adquirida* tornam-se perigosos em decorrência da existência de um defeito que apresentam. Caso fosse sanado o defeito que trazem, o produto ou serviço não apresentaria risco superior àquele legitimamente esperado pelo consumidor. Com relação aos defeitos, que irão caracterizar a periculosidade adquirida, temos: *defeitos de fabricação*; *defeitos de concepção* (*design* ou projeto) e os *defeitos de comercialização* (também englobados os de informação ou de instrução). Sobre o tema, doutrina João Batista de Almeida[142] que "são elencados em três modalidades os defeitos que geram a responsabilização do fornecedor: a) defeitos de fabricação – aqueles que decorrem de fabricação, produção, montagem, manipulação, construção ou acondicionamento dos produtos; b) defeitos de concepção – os de projeto ou de fórmula; e c) defeitos de comercialização – por insuficiência ou inadequação de informações sobre sua utilização e riscos (CDC, art. 12). Os primeiros (a e b) são intrínsecos; os últimos (c) extrínsecos".

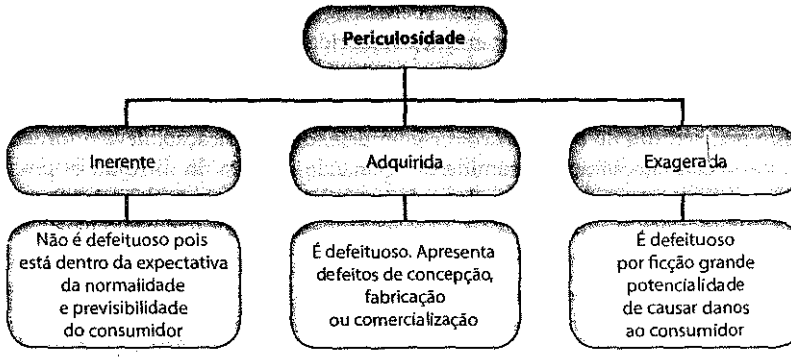
> Responsabilidade civil – Fabricante – Fornecimento de produto – *Periculosidade adquirida* – Risco imprevisível – Defeito do produto – Explosão de garrafa de refrigerante gaseificada – O fabricante de refrigerante gaseificado acondicionado em garrafa responde pelos danos causados ao consumidor decorrente da sua explosão em razão da ausência de informação quanto à possibilidade deste risco em caso de manutenção inadequada. O defeito do produto se deve ao fato de que a periculosidade, no caso, desborda da expectativa legítima do consumidor. Recurso provido em parte (TJRS – APC 595124314 – 5ª C.Cív. – Relª Desª Maria Isabel de Azevedo Souza – j. 28/09/1995).

Por fim, a *periculosidade exagerada* se enquadra como espécie dos bens de consumo de periculosidade inerente (então, em regra, não possuem defeitos), mas que a informação adequada aos consumidores não serve para mitigar os riscos. Explica Antônio Herman[143] que "seu potencial danoso é tamanho que o requisito da previsibilidade não consegue ser totalmente preenchido pelas informações prestadas pelos fornecedores. Por isso mesmo, não podem, em hipótese alguma – em face da imensa desproporção entre custos e benefícios sociais de sua produção e comercialização – ser colocados no mercado. São considerados *defeituosos por ficção*. É o caso de um brinquedo que apresente grandes possibilidades de sufocação da criança. A informação, nestes casos, é de pouca valia em decorrência dos riscos excessivos do produto ou serviço. Em linguagem econômica: os riscos não compensam os benefícios".

> Ação de reparação de dano moral cumulada com dano estético. Furacão Negro Dakron. Produto colocado no mercado na finalidade do desentupimento de pias e ralos domésticos. Consumidora que, não obstante a adoção das precauções regulares, vem a sofrer intensa queimadura química, com a consequência de lesões que justificam cirurgia estético-reparadora. Produto perigoso. Produtos e serviços que apresentem *periculosidade exagerada*, de modo a não advertirem suficientemente o consumidor (*unreasonably dangerous*) não devem ser colocados no mercado de consumo. Inteligência do art. 10 do CDC (TJRS – APC 70003095759 – 9ª C.Cív. – Relª Desª Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira – *DJRS* 27/11/2002).

142. ALMEIDA, João Batista. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 66.
143. BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 119.

Concluindo, temos:



O Código proíbe, também, a colocação, no mercado de consumo, de produto ou serviço que apresente alto grau de periculosidade ou nocividade. O conhecimento desses riscos por parte do fornecedor é presumido, já que ele "*sabe ou deveria saber*" de sua existência, não podendo, então, eximir-se da responsabilidade ao argumento de que os desconhecia.

Com relação à proteção à saúde e à segurança dos consumidores, vale salientar a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução, típicos do direito ambiental. Assim, o CDC visa prevenir os danos causados aos consumidores, de modo que não ocorram. As medidas que evitam o nascimento de atentados à saúde e à segurança do consumidor devem ser priorizadas. Afinal de contas, conforme nos diz o ditado popular, "*prevenir é melhor do que remediar*".

Já pelo princípio da precaução, caso o fornecedor não comprove que o produto ou serviço não oferece riscos, não deve introduzi-los no mercado. Como não se tem certeza quanto aos possíveis efeitos negativos, por precaução, não se permite a introdução do produto ou serviço até que se prove o contrário. Podemos citar como exemplo os transgênicos, em que os efeitos de tais produtos são ainda totalmente desconhecidos. Assim, basicamente, as diferenças entre o princípio da prevenção e da precaução é que no primeiro há conhecimentos sobre a periculosidade dos produtos ou serviços, devendo tomar todas as medidas para que não ocorram danos à saúde e à segurança dos consumidores, enquanto no segundo (precaução) não se conhece, inteira ou parcialmente, os possíveis danos que os produtos ou serviços possam causar.

Com base no princípio da precaução é que os órgãos de defesa do consumidor e o Ministério Público têm requerido, em ações coletivas, a não inserção e/ou a retirada dos produtos geneticamente modificados do mercado de consumo. O art. 102 do CDC enumera que os legitimados para as ações coletivas (art. 82 do CDC) poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação, distribuição ou venda, ou a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal.

Uma vez colocados os produtos e serviços no mercado de consumo e caso posteriormente tenha conhecimento de algum vício que poderá afetar a saúde e segurança dos

consumidores, caberá ao fornecedor o dever de alertá-los, nos moldes do § 1º do art. 10, através de anúncios publicitários, às suas expensas, na imprensa, rádio e televisão devendo, também, comunicar tal fato imediatamente às autoridades competentes.

Por intermédio da observância do disposto neste parágrafo é que se procede ao denominado *recall* (chamar de volta). Quando se descobre que um produto, por exemplo, foi posto no mercado de consumo com algum defeito de fabricação, deve o fornecedor comunicar a constatação aos consumidores, chamando de volta do mercado os produtos imprestáveis – nocivos ou perigosos – de modo a possibilitar o conserto do vício e/ou ressarcir o consumidor por eventuais danos.[144] O *recall* é um excelente instrumento para prevenir possíveis danos advindos dos produtos e serviços após sua inserção no mercado de consumo.

A comunicação aos consumidores serve para alertá-los dos riscos que o produto possa vir a causar, conscientizando-os do cuidado que devam ter quando da utilização ou evitando, quando necessário, a compra ou utilização do mesmo. Já a comunicação às autoridades competentes é importante para que possam tomar as medidas cabíveis, determinando, até mesmo, a retirada do produto do mercado.

Recentemente, tivemos a retirada do mercado, a nível mundial, do medicamento Vioxx, uma vez que foi constatado que o uso contínuo dessa droga poderia provocar problemas cardíacos.

O fato de o fornecedor alertar os consumidores, através de anúncios publicitários ou comunicar o ato imediatamente às autoridades competentes, não o exime da responsabilidade objetiva sobre os danos provenientes dos vícios e defeitos de tais produtos e serviços, devendo responder nos exatos termos do art. 12 e ss. do CDC.

Mas, caso o consumidor seja comprovadamente notificado do vício e informado de que deva comparecer ao estabelecimento do fornecedor para possibilitar a troca, por exemplo, da peça defeituosa e, mesmo assim, se mantém inerte, entendemos que age com negligência e, caso venha a sofrer danos posteriormente em razão da peça objeto do *recall*, poderá ter o *quantum* da indenização reduzida em razão da culpa concorrente.

Em decorrência do princípio da boa-fé objetiva, o consumidor deverá colaborar com o fornecedor, de forma a evitar danos a ambas as partes, uma vez que se o vício for sanado, o consumidor terá a segurança esperada pelo produto e o fornecedor não será responsabilizado por eventuais danos.

Embora não tenha tratado especificamente do assunto, parece que o STJ, através da 4ª Turma, sinaliza nesse sentido:

> Veja que o acórdão foi minucioso em sua argumentação, citando, inclusive, casos semelhantes em outros Estados da Federação; esclarecendo que o procedimento *recall* é muito comum, atualmente, entre as fábricas de automóveis; que só haveria culpa do consumidor, caso ele não atendesse ao chamado da fábrica para o conserto da peça, mas que, como a correspondência foi enviada muito após o evento danoso, o consumidor fica isento de qualquer responsabilidade; além de outros fundamentos, conforme podem ser constatados às fls. 426434 (STJ, AgRg no Ag 555049/PB, voto do Min. Rel. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 23/08/2004).

144. Nunes Júnior, Vidal Serrano e Pinto Serrano, Yolanda Alves. *Código de Defesa do Consumidor Interpretado*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 53.

Recentemente a 3ª turma do STJ teve um entendimento diferente, não considerando culpa concorrente o fato do consumidor não ter atendido ao *recall*. Considerou que "*a circunstância de o adquirente não levar o veículo para conserto, em atenção à recall, não isenta o fabricante da obrigação de indenizar*" (STJ, REsp. 1010392/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, *DJe* 13/05/2008).

Outro entendimento interessante da 4ª Turma do STJ foi de que "*o simples chamamento de montadora de veículo para corrigir defeito de fabricação em cinto de segurança não se constitui, por si só, em ato ofensivo à vida, à honra, à segurança, à saúde ou mesmo à tranquilidade, capaz de gerar indenização por dano moral.*" Assim, não se pode pleitear danos morais pelo simples fato de o fornecedor "chamar" o consumidor para sanar o vício no produto.[145]

Os arts. 63 a 65 do CDC tratam das infrações penais relativas aos arts. 8º ao 10.[146]

Por fim, interessante observar que o CDC utilizou-se de *conceitos jurídicos indeterminados*, que são intencionalmente imprecisos e vagos, devendo ser preenchidos pelo aplicador do direito em cada caso concreto (*v.g.*, nocividade e periculosidade).

Como já falamos no art. 1º o que são cláusulas gerais, oportuno diferenciarmos dos conceitos jurídicos indeterminados.

Fredie Didier Jr.[147] destaca que a distinção é bem sutil, já que ambos pertencem ao gênero *conceito vago*. Assim, para o autor, "no conceito jurídico indeterminado, o

145. Foi publicado no *Informativo* 274: "Dano Moral. *Recall*. Automóvel. A recorrente insiste na tese de que houve dano moral em razão da convocação (*recall*) feita pela montadora de veículos para que comparecesse a uma concessionária da marca para efetuar reparos nos cintos de segurança de seu automóvel, mesmo diante de não restarem dúvidas de que o defeito a ser sanado sequer se apresentou concretamente em seu veículo. Diante disso, apesar de aplicar a Súmula nº 7-STJ à hipótese e reconhecer que o aresto estadual tachou de sem relevância jurídica a tese de a recorrente ter sofrido "choque emocional", a Turma anotou que não convence a defesa de que o *recall* teria o condão de causar dano moral à compradora de veículo, pois essa prática é, sim, favorável ao consumidor, não podendo ser aceita como instrumento de oportunismo a alimentar infundados pleitos indenizatórios." AgRg no Ag 675.453-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 14/2/2006.

146. "*Art. 63.* Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se ao crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa."

"*Art. 64.* Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo."

"*Art. 65.* Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte."

147. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 186.

legislador não confere ao juiz competência para criar o efeito jurídico do fato cuja hipótese de incidência é composta por termos indeterminados; na cláusula geral, além da hipótese de incidência ser composta por termos indeterminados, é conferida ao magistrado a tarefa de criar o efeito jurídico decorrente da verificação da ocorrência daquela hipótese normativa."

Assim, quando o magistrado, analisando o caso concreto, preenche o que vem a ser periculosidade (conceito jurídico indeterminado), a norma automaticamente já lhe impõe a consequência: se for considerado perigoso, não deve ser colocado no mercado. Diferente é quando o magistrado preenche no caso concreto o que vem a ser boa-fé objetiva, no moldes do art. 51, IV (cláusula geral), pois poderá adotar uma variedade de consequências. Exemplo desse fato ocorre quando uma cláusula contraria o princípio da boa-fé. Nesse caso, ao considerá-la abusiva, o magistrado poderá invalidar o contrato; manter o contrato e excluir a cláusula; alterar o conteúdo substancial da cláusula abusiva, de modo a manter o equilíbrio etc.

Seção II
Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço

Art. 11 – Vetado

Art. 12 O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

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

I – sua apresentação;

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

III – a época em que foi colocado em circulação.

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

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

I – que não colocou o produto no mercado;

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

III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Primeiramente, é preciso compreender os modelos de responsabilidade adotados pelo Código. Assim, o Código de Defesa do Consumidor disciplina em sua Seção II (arts. 12 a 17) a responsabilidade por vícios de segurança (sob o título "Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço"), em que a utilização do produto ou serviço é capaz de gerar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros, podendo ocasionar um evento danoso, denominado de "*acidente de consumo*". Por sua vez, a Seção III (arts. 18 a 25) se ocupa dos vícios de adequação (sob o título "Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço") em que os produtos ou serviços não correspondem às expectativas geradas pelo consumidor quando da utilização ou fruição, afetando, assim, a prestabilidade, tornando-os inadequados.[148]

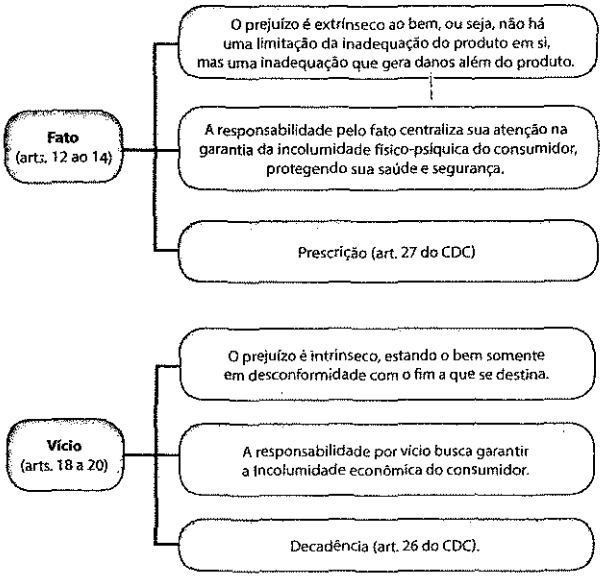
Se for à loja de eletrodomésticos e comprar aparelho de som em que uma das caixas não funciona ou funciona mal, há vício de adequação do produto, gerando responsabilidade por vícios (arts. 18 a 25). Aqui, o prejuízo é intrínseco, estando o bem somente em desconformidade com o fim a que se destina. Entretanto, se este mesmo aparelho de som, por exemplo, em decorrência de um curto-circuito, pega fogo e causa danos às pessoas, tem-se acidente de consumo, gerando responsabilidade pelo fato (no caso, como se trata de aparelho de som, a responsabilidade é pelo fato do produto – arts. 12 e 13). Nesta hipótese, o prejuízo é extrínseco ao bem, ou seja, não há uma limitação da inadequação do produto em si, mas uma inadequação que gera danos além do produto. Assim, a responsabilidade pelo fato centraliza suas atenções na garantia da *incolumidade físico-psíquica* do consumidor, protegendo sua saúde e segurança. Já a responsabilidade por vício busca garantir a *incolumidade econômica* do consumidor.[149]

Somente para exemplificar, veremos que na responsabilidade pelo fato a responsabilidade do comerciante (art. 13) é diferenciada, o que já não ocorre na responsabilidade por vício. Ou seja, na responsabilidade por vício, pouco importa a figura do comerciante, sendo responsável da mesma forma que os outros fornecedores (responsabilidade solidária). Também veremos que a única exceção em relação à regra geral da responsabilidade objetiva no CDC é no tocante à responsabilidade pelo fato do serviço dos profissionais liberais (art. 14, § 4º), respondendo somente com culpa. Na responsabilidade por vício do serviço, mesmo em relação aos profissionais liberais, a responsabilidade é objetiva, não havendo diferenciação. Não bastasse, veremos também que na responsabilidade pelo fato aplicamos o instituto da prescrição (art. 27 – prazo de 5 anos) enquanto na responsabilidade por vício aplicamos a decadência (art. 26 – prazo de 30 e 90 dias).

148. Para Antônio Herman Benjamin, estes conceitos estariam contidos dentro da "*Teoria da Qualidade*" dos produtos e serviços. Assim, a Teoria da Qualidade se bifurcaria na existência de *qualidade-segurança* (vícios de qualidade por insegurança – arts. 12 a 17); *qualidade-adequação* (vícios de qualidade por inadequação – arts. 18 a 25). Além dos vícios de qualidade, temos ainda também os vícios de quantidade (art. 19). Conferir *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 225.

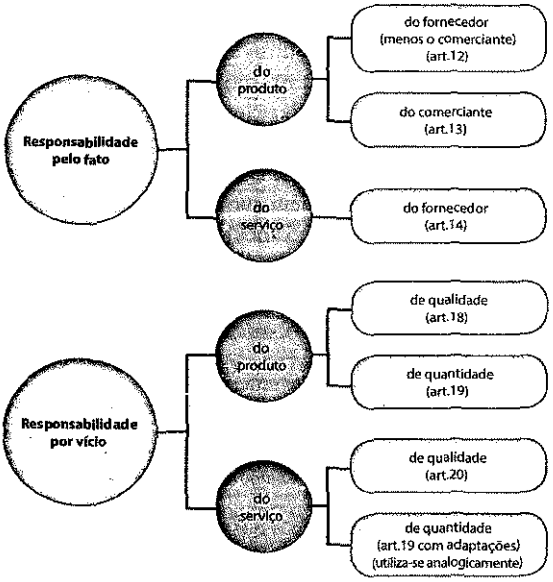
149. Nesse sentido, Antônio Herman Benjamin expõe que enquanto na responsabilidade pelo fato busca regrar os "*acidentes*" de consumo, na responsabilidade por vício busca regrar os "*incidentes*" de consumo. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 100.

Assim, em relação às diferenças entre a responsabilidade pelo fato e por vício, temos:



De forma a ter uma visão topográfica da matéria, sugerimos o leitor a ter sempre em mente o seguinte quadro esquemático:

Sistema de Responsabilidade no CDC



A doutrina diferencia os termos "vício" e "defeito". Assim, para parte da doutrina, vício pertence ao produto ou serviço, tornando-o inadequado, mas que não atinge o consumidor ou outras pessoas. Ex.: a televisão adquirida que funciona mal. Já o defeito é o vício acrescido de um problema extra. O defeito não só gera uma inadequação do produto ou serviço, mas um dano ao consumidor ou a outras pessoas. Ex.: televisão que explode causando danos às pessoas. Nesse sentido, há vício sem defeito, mas não defeito sem vício.[150]

Importante salientar que o ordenamento jurídico brasileiro e o STJ não fazem esta distinção.[151] Leonardo Roscoe Bessa nos lembra de que o art. 26, § 3º é um bom exemplo da não distinção dos termos pelo CDC.[152] Isso porque, o art. 26 trata de prazos decadenciais (portanto, relacionados a vícios) e quando aborda o início do prazo decadencial dos vícios ocultos, determina que será "no momento em que ficar evidenciado *o defeito*". Se o CDC considerasse a diferenciação entre os termos, o correto seria ter utilizado "no momento em que ficar evidenciado o *vício*".

Outro aspecto importante antes de adentrarmos nos comentários do art. 12 é que, para as relações de consumo, pouco importa a clássica divisão do direito civil entre responsabilidade contratual e extracontratual (também chamada de aquiliana). O que realmente importa é a existência de uma relação jurídica de consumo a ser pautada por vícios de qualidade (por insegurança e inadequação) e vícios de quantidade. Nesse sentido, conforme informa a doutrina, temos a chamada *teoria unitária da responsabilidade civil*. Nesse sentido, Anelise Becker analisa com muita propriedade que "no âmbito do Direito do Consumidor, por força da necessidade de uma atuação mais eficiente de suas medidas tutelares, já se verifica a adoção da teoria unitária da responsabilidade civil, sob a roupagem da teoria da qualidade. A responsabilidade pelo vício de qualidade instituída por nosso CDC representa a consagração de um dever de qualidade, anexo à atividade do fornecedor e fundado no princípio da proteção à confiança. Este dever de qualidade imprime no próprio produto ou serviço a garantia de ausência de vício de qualidade por insegurança ou por inadequação, funcionando, assim, como fundamento único da responsabilidade, contratual e extracontratual, da cadeia de fornecedores em relação aos consumidores e fazendo prescindir inteiramente da existência de vínculo contratual entre uns e outros para a responsabilização dos primeiros. Tudo isto constitui uma mudança profunda nas concepções tradicionais que têm seu ponto de referência numa clara distinção entre responsabilidade contratual e delitual. A aproxi-

150. RIZZATTO NUNES, Luís Antônio. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 167. Entendendo que não há diferença entre os termos "vício" e "defeito": Zelmo Denari. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ªed.,*op. cit.*, p. 183.

151. O STJ, em diversas oportunidades, utiliza o termo "defeito" para constatar os "vícios" em veículos. Nesse sentido: "a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de ser cabível indenização por dano moral quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparo de defeitos apresentados no veículo adquirido." (STJ, AgRg no AREsp 385.994/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 10/12/2014). Em outro julgado, ao abordar o art. 18 do CDC (vícios de qualidade), o STJ também utilizou a expressão "defeitos": "A ampliação do prazo de 30 (trinta) dias para a realização de reparos no produto, quando apresentar defeitos, consoante o disposto no art. 18, §§ 1º e 2º do CDC, depende de prévia convenção das partes." (STJ, AgRg no AREsp 588.448/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 28/11/2014)

152. BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade pelo fato do produto: questões polêmicas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 89/2014, p. 149.

mação entre os dois tipos de responsabilidade tende a uma uniformização de soluções, bem como uma harmonização dos conceitos."[153]

Questão importante e que produz repercussão prática refere-se à aplicação dos arts. 12 a 14. Isso porque, a controvérsia cinge em estabelecer o que se trata especificamente de "responsabilidade pelo fato" ou "fato", para fins de aplicação dos arts. 12 a 14. Para se configurar a responsabilidade pelo fato seria necessário dano físico causado ao consumidor, ou bastaria a mera probabilidade da ocorrência deste dano, com repercussão na esfera íntima do consumidor? Como exemplo, podemos citar o caso do veículo adquirido com falha no freio. Se o consumidor tiver alguma lesão decorrente da batida ocorrida em razão da falha do freio, não há dúvidas de que esta hipótese se enquadra no art. 12 (responsabilidade pelo fato do produto), uma vez que houve dano à saúde do consumidor. No entanto, e se antes de bater o veículo, mesmo com a falha no freio, o consumidor conseguir parar o veículo sem que, necessariamente, o dano físico ocorra? Seria nesta hipótese fato do produto para fins de responsabilização da montadora de veículos ou a responsabilidade se daria nos moldes do art. 18 (vício de qualidade do produto)? Qual a repercussão prática desta diferenciação? Se se enquadrar como "fato", o prazo prescricional será o do art. 27 do CDC (5 anos). Se for vício, o prazo será decadencial (no caso, como é produto durável, o prazo será de 90 dias). Mas e o dano extrapatrimonial sofrido pelo consumidor com toda a problemática da falha do freio? Por se pleitear dano moral (portanto ação condenatória e prazo prescricional) estaria necessariamente na seara da responsabilidade pelo fato?

Primeiramente, antes de tratarmos da questão do dano moral (principalmente qual o prazo a ser utilizado nesta hipótese), importante, conforme mencionado, delimitar o que se trata especificamente de fato do produto ou serviço.

O art. 12 (e consequentemente o art. 14 por ser praticamente cópia daquele) foi inspirado nitidamente na Diretiva da Comunidade Europeia 85/374/CEE.[154]

Quando tratou da responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, a Comunidade Europeia, através da Diretiva 85/374/CEE, especificou:

> **Artigo 1°.** O produtor é responsável pelo dano causado por um defeito do seu produto.
>
> (...)
>
> **Artigo 9.°** Para efeitos do disposto no artigo 1.°, entende-se por "Dano":
>
> a) O dano causado pela morte ou por lesões corporais;
>
> b) O dano causado a uma coisa ou a destruição de uma coisa que não seja o próprio produto defeituoso, com dedução de uma franquia de 500 ECUs, desde que esta coisa:

153. BECKER, Anelise. "Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil". *Revista Direito do Consumidor* 13, p. 54.

154. O art. 12, § §1º e 2º do CDC (e consequentemente o art. 14§ §1º e 2º do CDC) são praticamente cópias do artigo 6 º da Diretiva 85/374/CEE. Veja: "Artigo 6 º da Diretiva 85/374/CEE: 1. Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como: a) A apresentação do produto; b) A utilização do produto que se pode razoavelmente esperar; c) O momento de entrada em circulação do produto. 2. Um produto não será considerado defeituoso pelo simples facto de ser posteriormente colocado em circulação um produto mais aperfeiçoado."

i) seja de um tipo normalmente destinado ao uso ou consumo privados, e

ii) tenha sido utilizada pela vítima principalmente para seu uso ou consumo privados.

O presente artigo não prejudica as disposições nacionais relativas aos danos não patrimoniais.

Observa-se, então, que segundo a Directiva 85/374, defeito é toda a ocorrência de um produto que venha a causar dano (lesão corporal, morte, ou destruição a outro bem).

Assim, dano, nos moldes da Directiva europeia, é a situação que extrapola a esfera do produto, tendo um "reflexo" externo em um bem (patrimônio) ou na integridade física do consumidor ou em ambos.

Deste modo, somente poderá ser considerado "fato" do produto ou serviço quando, *de fato*, ocorrer o dano (chamado de acidente de consumo), principalmente à saúde do consumidor. Ou seja, é necessária a verificação de um evento que exterioriza o produto ou serviço sem si, vindo a concretizar um dano ao consumidor (à sua saúde ou ao seu patrimônio). Quando este dano não se concretizar, estamos na esfera da responsabilidade pelo vício.[155] Assim, no exemplo citado do veículo com falha no freio, mas que o consumidor conseguiu pará-lo antes da batida, melhor considerar a situação como vício de qualidade do produto (art. 18 do CDC).[156] Claro que o consumidor, neste caso, poderá alegar o dano extrapatrimonial, afinal de contas passou por uma situação que extrapola a normalidade. Mas o fato de se pleitear dano moral (por ser ação condenatória) não significa que a situação deva ser considerada como "fato do produto". A situação exposta é de vício de qualidade do produto em que o consumidor poderá pleitear danos morais. Aliás, o art. 18 do CDC prevê expressamente a possiblidade do consumidor pleitear "perdas e danos" independentemente do conserto do produto, troca, devolução da quantia ou abatimento do preço (art. 18, §1º e incisos). Neste caso, duas situações ocorrem: a primeira com prazo decadencial para sanar o vício (falha no freio) e a segunda com prazo prescricional para pleitear o dano moral.[157]

Neste sentido, quando não ocorre o acidente de consumo, o dano moral pleiteado é independente, devendo-se buscar o prazo no Código Civil (em relação ao prazo, ver comentários ao art. 27 do CDC).

155. O STJ, em recente julgado, entendeu que o aparecimento de grave vício em revestimento (pisos e azulejos), quando já se encontrava devidamente instalado na residência do consumidor, configura "fato do produto" (e não vício do produto). (STJ, REsp 1.176.323-SP, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgado em 3/3/2015). Conforme mencionado, entendemos que neste caso, como não houve danos à saúde do consumidor, não seria hipótese de "fato" e sim de "vício". A solução para possibilitar o consumidor pedir indenização ao fornecedor pelos danos sofridos em razão dos azulejos com vícios não é enquadrar a hipótese como "fato". Basta simplesmente admitir que mesmo nas hipóteses de vícios, o consumidor poderá pleitear danos morais e materiais decorrentes dos vícios.

156. Leonado Roscoe Bessa parece entender da mesma forma, ao aludir que "antes de qualquer acidente de consumo, o produto com potencial de causar dano à saúde ou integridade física é impróprio." Depois complementa que "a responsabilidade civil decorrente do disposto no art. 12 da Lei 8078/1990 refere-se exclusivamente aos casos em que o evento danoso já tenha ocorrido (acidente de consumo). Antes disso, ainda que o problema no produto seja de alta potencialidade lesiva à integridade psicofísica do consumidor (interesses existenciais) e ao seu patrimônio, não tem cabimento invocar referido dispositivo: a resolução deve ocorrer com base na disciplina constante no art. 18 do CDC." BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade pelo fato do produto: questões polêmicas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 89/2014, p. 150/151.

157. No art. 27 tratamos da discussão sobre a unicidade ou duplicidade de prazos em danos advindos de vícios de produtos ou serviços.

Após estes importantes questionamentos iniciais, passamos à análise específica do art. 12 do CDC.

O art. 12 trata da *responsabilidade pelo fato do produto* de todos os integrantes do ciclo produtivo-distributivo, excluindo, à primeira vista, o comerciante, que somente será responsabilizado nos moldes do art. 13.

Lembre-se do que já dito: sempre que o artigo não se referir a "fornecedor" é porque está querendo diferenciar a responsabilidade de alguém. Nesse caso, conforme veremos no art. 13, o legislador teve a clara intenção de diferenciar a responsabilidade do comerciante. Então, o segredo não é gravar quais são os fornecedores elencados no art. 12 *(produtor, construtor, importador etc)*, mas sim gravar que a responsabilidade pelo fato do produto do comerciante está inserida no art. 13 e que a de todos os outros fornecedores está disciplinada no art. 12.

A doutrina classifica os fornecedores sujeitos a participar no polo passivo da relação jurídica de responsabilidade civil nas seguintes categorias:

a) *Fornecedor real*, envolvendo o *fabricante*, o *produtor* e o *construtor*;

b) *Fornecedor aparente*, que compreende o detentor do nome, marca ou signo aposto no produto final;

c) *Fornecedor presumido*, abrangendo o *importador* de produto industrializado ou *in natura* e o comerciante de produto anônimo (este último disciplinado no art. 13).[158]

O fornecedor real é o que efetivamente participa da realização e criação do produto acabado ou parte componente, abrangendo assim o fornecedor final e o intermediário.

Por *fabricante*, entende-se qualquer um que, direta ou indiretamente, insere produtos no mercado. Não é somente o que fabrica o produto de modo completo e final, como também o que fabrica somente peças ou componentes. Assim, é considerado fabricante o mero montador, utilizando produtos produzidos por terceiros, como o próprio responsável pela produção das matérias primas e componentes. Esse é o sentido do art. 25, § 2º, ao dispor que "*sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.*– Na era da especialização é comum as empresas deterem somente o processo final de montagem. As empresas automobilísticas (chamadas inclusive de montadoras) se valem de outras empresas que são criadas justamente para produzirem peças específicas utilizadas na montagem do veículo. Assim, por exemplo, quando o consumidor vem a sofrer danos em razão de falha no cinto de segurança e possui conhecimentos sobre quem o fabricou, poderá perfeitamente acionar o fabricante da peça específica, bem como o responsável pela sua inserção no veículo, que, na verdade, é a própria empresa automobilística, já que a responsabilidade é solidária. Nessa hipótese, a denunciação da lide é vedada. Assim, caso condenado, o réu fornecedor deverá suportar a indenização e cobrar regressivamente do verdadeiro responsável.

158. Nesse sentido, Zelmo Denari *inCódigo Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 190. Para Antônio Herman Benjamin, a divisão seria a seguinte: fornecedor real (o fabricante, o construtor e o produtor), o presumido (o importador) e o aparente (o comerciante quando deixa de identificar o responsável real). *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 121.

Por sua vez, o *produtor* é considerado, pelo CDC, aquele que coloca no mercado de consumo produtos não industrializados (*v.g.*, produtos de origem vegetal ou animal). Caso o produto venha a sofrer qualquer tipo de processamento, como o de embalagem, por exemplo, serão solidariamente responsáveis o produtor e o responsável pela embalagem, cabendo ação regressiva de quem efetivamente pagou a indenização sobre quem causou o defeito, nos moldes do art. 13, parágrafo único.

Construtor é aquele que introduz produtos imobiliários no mercado de consumo, através do fornecimento de bens ou serviços.

O *fornecedor aparente* é o que se apresenta apondo no produto o seu próprio nome, marca ou sinal distintivo. Diante disso, pode ser responsabilizado diretamente. Exemplo claro de fornecedor aparente é encontrado nos contratos de franquia. Nesse tipo de contrato, o titular de uma marca (franqueador) concede seu uso a outro empresário (franqueado), recebendo em contrapartida uma remuneração. Assim, por levar a sua marca no produto ou serviço, o franqueador é responsável pelos danos causados, sem excluir a responsabilidade do franqueado (ou seja, respondem conjunta e solidariamente), nos moldes do § 1º do art. 25. A responsabilidade do fornecedor aparente se dá em razão da teoria da aparência. Arruda Alvim,[159] ao tratar do tema, expôs que "o fornecedor aparente, ou quase-fornecedor, é o que se apresenta como tal, apondo no produto o seu próprio nome, marca ou sinal distintivo, respondendo, por assim dizer, a título de uma 'responsabilidade substitutiva' pelo fato do produto. A responsabilização direta dessa espécie de fornecedor, aplicando-se a 'teoria da aparência' justifica-se pela apropriação que a empresa distribuidora faz do produto, assumindo a fabricação do mesmo, ao apor seu nome, marca ou signo distintivo e aparecendo, então, como produtora perante o consumidor."[160]

159. *Código do Consumidor Comentado*, 2ª ed., São Paulo: RT, p. 97.

160. "Processual Civil. Recurso Especial. Revisão de cláusulas contratuais. Legitimidade. Banco líder de conglomerado financeiro. – O banco líder de conglomerado financeiro é parte legítima para responder à ação de revisão de cláusulas de contrato de mútuo feneratício, realizado em suas instalações, com pessoa jurídica diversa, mas integrante do mesmo grupo econômico. Aplicação da teoria da aparência. Recurso especial provido" (STJ, REsp. 879113 / DF, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJe* 11/09/2009). Estampou a Minª. Nancy Andrighi em seu voto que: "É certo que nada impede que um conglomerado financeiro, composto de várias pessoas jurídicas, opere em conjunto, com a oferta de serviços e produtos ao público em geral, situação que inclusive, não raras vezes se reflete em comodidade para o próprio consumidor, que tem, à sua disposição, inúmeros serviços e conveniências que de outro modo, demandariam deslocamentos e repetidas exigências burocráticas. Igualmente inafastável, porém, é a conclusão de que a situação acima descrita, induz o consumidor a pensar que está a contratar com uma única pessoa jurídica – o banco líder do conglomerado. Tanto assim, que o faz nas instalações do banco, utiliza-se do cadastro pré-existente e de possíveis prerrogativas que detém como correntista. A situação descrita perfaz verdadeira intermediação do banco-recorrido na consumação dos contratos estabelecidos em sua agência, não apenas por dar suporte físico para as operações – instalações e pessoal –, mas, principalmente, ao referendar, perante o consumidor, a transação financeira, vale dizer, avalizar e estimular a realização do contrato com fatores imateriais: como a sua solidez, a existência de prévio relacionamento comercial com o consumidor, ou ainda, por meio da publicidade do conglomerado. Assim, embora do ponto de vista técnico-jurídico a instituição contratante – BRB – Crédito, Financiamento e Investimento S/A – e o banco-recorrido, sejam pessoas jurídicas diversas, na visão dos consumidores que realizam diversas operações financeiras no mesmo local – agência do banco recorrido –, existe apenas uma instituição financeira com a qual celebram todos os contratos. Sob esse prisma, inafastável é apreciação da questão à luz dos princípios que regem as relações de consumo, notadamente a Teoria da Aparência, tradução aplicada da boa-fé contratual, pela qual se busca valorizar o estado de fato e o reconhecimento das

Oportuna a jurisprudência do STJ:

> A empresa que, segundo se alegou na inicial, permite a utilização da logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era a responsável pelo empreendimento consorcial, é parte passiva legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentada nesses fatos (STJ, REsp. 113.012/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 18.03.97).

Por fim, o *fornecedor presumido* é o *importador* e o *comerciante de produto anônimo*. A lei admite, por ficção, que assumam a condição de fabricantes, sendo-lhes imputada a responsabilidade pelos acidentes de consumo. Isso porque, no caso de produtos importados, os verdadeiros fabricantes ou produtores não podem, em razão da distância, serem responsabilizados. Caso não houvesse tal ficção legal, dificilmente o consumidor lesado poderia ser ressarcido, já que seria praticamente impossível responsabilizar o verdadeiro fabricante. No caso do comerciante, será fornecedor presumido quando vender produtos sem identificação clara de seu fabricante, produtor, importador ou construtor, assumindo a responsabilidade (responsabilidade do comerciante – art. 13). Conforme veremos no art. 13, a responsabilidade do comerciante se dá porque ele se torna o único fornecedor acessível e identificável para o consumidor.

A responsabilidade, portanto, do fabricante, produtor, construtor e do importador ocorrerá independentemente da investigação de culpa (responsabilidade objetiva), ou seja, será desnecessária a averiguação de negligência, imperícia ou imprudência, sendo suficiente que o consumidor demonstre o dano ocorrido (acidente de consumo) e a relação de causalidade entre o dano e o produto adquirido (nexo causal).

Nos moldes do § 2º do art. 12, não será considerado defeituoso o produto pelo simples fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado. Assim, para verificação do defeito do produto deverá ser demonstrada impropriedade capaz de ocasionar acidente de consumo. O simples fato, por exemplo, de um carro ser fabricado com dispositivos que permitem maior segurança do consumidor, como a inserção de *air bags* ou freios ABS, não induz que os veículos anteriormente fabricados sem tais dispositivos sejam considerados defeituosos.

Cumpre esclarecer que a responsabilidade objetiva adotada pelo CDC foi a do risco da atividade e não a do risco integral. Isso se demonstra claramente, pois o artigo previu hipóteses que irão mitigar tal responsabilidade.

Poderá o fornecedor, de acordo com o § 3º, alegar que não colocou o produto no mercado ou que, embora o produto tenha entrado no mercado de consumo, o defeito inexiste ou que o dano foi causado por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. São verdadeiras excludentes de responsabilidade, afastando a teoria do risco integral.[161]

---

circunstâncias efetivamente presentes na relação contratual. Neste aspecto, a prática realizada pelo banco recorrente, conquanto lícita, pode trazer danos ao consumidor, na medida em que impede a correta verificação da empresa com a qual efetivamente contrata, circunstância que, dificulta, ou mesmo obstrui a defesa de seus direitos em juízo. Assim, impõe-se a conclusão de que a proposital manutenção de imagem una acarreta para o conglomerado financeiro, principalmente na figura de sua empresa líder, o ônus de responder, no pólo passivo, às ações onde consumidores pleiteiem a revisão de contratos firmados com qualquer empresa componente deste conglomerado. A salvaguarda tem como objetivo primário garantir ao consumidor, a teor do disposto no art. 6º do CDC, a facilitação da defesa de seus direitos, resguardando-o contra o risco de perecimento do direito."

161. Conforme veremos, as excludentes de responsabilidade por fato do serviço (§ 3º do art. 14) são praticamente idênticas às excludentes contidas por fato do produto (§ 3º do art. 12). Sendo assim, os exemplos dados ora tratarão de produto, ora de serviço.

É do fornecedor o ônus de provar a ocorrência das excludentes de responsabilidade. Assim, não basta alegar para tentar excluir o dever de indenizar, é necessário provar o acontecimento das excludentes. O próprio § 3º do art. 12 dispõe nesse sentido, ao dispor que o fornecedor somente "*não será responsabilizado quando provar*" as excludentes.

> O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC (STJ, REsp. 685.662/RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 05/12/2005).

Logicamente, quando o fornecedor provar que o produto causador do dano ao consumidor não foi inserido no mercado de consumo, nenhuma responsabilidade existirá. Se o produto não foi inserido no mercado, não há como imputar responsabilidade ao fornecedor.

Zelmo Denari[162] doutrina que "os exemplos mais nítidos da causa excludente prevista no inciso I seriam aqueles relacionados com o furto ou roubo de produto defeituoso estocado no estabelecimento, ou com a usurpação do nome, marca ou signo distintivo, cuidando-se, nesta última hipótese, da falsificação do produto. Da mesma forma, pode ocorrer que, em função do vício de qualidade, o produto defeituoso tenha sido apreendido pela administração e, posteriormente, à revelia do fornecedor, tenha sido introduzido no mercado de consumo, circunstância esta eximente da sua responsabilidade."[163]

A segunda excludente que poderá ser demonstrada pelo fornecedor é que o produto, embora inserido no mercado, não apresenta defeito. Ora, se não há defeito, não haveria como o produto causar o acidente de consumo. O interessante é que aqui o legislador atribuiu ao fornecedor o ônus da prova (de que o produto não apresenta defeito) e não ao consumidor. Conforme verificamos quando do estudo da inversão do ônus da prova no art. 6º, pela regra geral do art. 333, I, do CPC/73 (art. 373, I do novo CPC/15), é o autor que deve provar o defeito do produto (uma vez que o defeito do produto é um dos pressupostos da responsabilidade por danos nas relações de consumo), o dano sofrido e o nexo causal entre ambos (fato constitutivo do seu direito).

Mas o CDC, diferentemente, atribui ao fornecedor o ônus de provar que não existe defeito no produto, como forma de excluir a responsabilidade (hipótese de inversão do ônus da prova *ope legis*). Nesse sentido, o defeito é presumido, bastando o consumidor demonstrar o dano e o nexo causal com o produto adquirido.

Inexistindo o defeito, mesmo havendo dano, o fornecedor não será responsável. Nesse caso, o dano poderá ter ocorrido por culpa exclusiva do consumidor ou exclusiva de terceiro.

Tal excludente é importante, uma vez que impõe ao fornecedor a prova da ausência de defeito do produto. Então, o consumidor somente terá que demonstrar o dano ocorrido e o nexo causal com o produto adquirido (*v.g.*, a televisão explodiu e causou queimaduras no consumidor). Não será necessário, pois, demonstrar a ocorrência do defeito (que, por exemplo, existia um fio mal encapado na televisão que possibilitou um curto-circuito e consequentemente a explosão), já que a incumbência é do fornecedor, por conhecer, melhor do que ninguém, o seu produto, tendo melhores condições de realizar a prova.[164]

---

162. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 196.

163. No mesmo sentido, Antônio Herman Benjamin. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 65.

164. Interessante caso aconteceu com uma ação intentada por consumidor pelo fato do air bag do veículo não ter acionado no acidente ocorrido. Por ter a montadora provado, via perícia, que não

Por fim, o § 3º, III do art. 12 enumera como excludente a "*culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro*".

Se o comportamento do consumidor ou de terceiro é o único causador do acidente de consumo, não haverá responsabilidade do fornecedor, uma vez que inexistirá nexo causal entre o dano e a atividade do fornecedor.

No tocante à culpa exclusiva do consumidor, já decidiu o STJ:

> Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, a toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários (STJ, REsp. 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 14/11/2005).

Com relação à culpa de terceiro ou fato de terceiro, o STJ entende que somente quando for imprevisível e inevitável é que poderá ser considerado como excludente. Assim, quando o fato de terceiro for inevitável, mas previsível, ou seja, quando o fornecedor tiver como prever a ocorrência, não poderá servir para excluir sua responsabilidade.

> Todavia, como afirmam a doutrina e a jurisprudência desta Corte, o fato de terceiro só atua como excludente da responsabilidade quando tal fato for inevitável e imprevisível. Não basta, portanto, que o fato de terceiro seja inevitável para excluir a responsabilidade do fornecedor, é indispensável que seja também imprevisível (STJ, REsp. 685.662/RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 05/12/2005).

Assim, o STJ não excluiu a responsabilidade de instituição bancária pelo roubo de talões de cheques quando da entrega aos consumidores. Tal fato causou sérios danos aos consumidores, uma vez que os ladrões emitiram vários cheques sem fundos na praça, possibilitando a negativação de seus nomes. Nesse caso, o STJ entendeu que o fato era previsível, fazendo parte do risco da atividade da instituição bancária. Nesse sentido destacou a Minª. Nancy Andrighi explicando que "é notório o fato de que furtos e roubos de talões de cheques passaram a ser prática corriqueira nos dias atuais. Assim, a instituição financeira, ao desempenhar suas atividades, tem ciência dos riscos da guarda e do transporte dos talões de cheques de clientes, havendo previsibilidade quanto à possibilidade de ocorrência de furtos e roubos de malotes do banco; em que pese haver imprevisibilidade em relação a qual (ou quais) malote será roubado."[165-166]

---

houve defeito no acionamento do air bag, o fornecedor não foi responsabilizado. Para o STJ, "no caso concreto, todavia, mostra-se irrelevante a alegação acerca do ônus da prova, uma vez que a solução a que chegou o Tribunal a quo não se apoiou na mencionada técnica, mas sim efetivamente nas provas carreadas aos autos. A improcedência do pedido indenizatório decorreu essencialmente da prova pericial produzida em Juízo, sob a vigilância de assistentes nomeados por autor e réu, prova essa que chegou à conclusão de que a colisão do veículo dirigido pelo consumidor não fora frontal e que, para aquela situação, não era mesmo caso de abertura do sistema de airbags. De fato, a despeito de a causa de pedir apontar para hipótese em que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, este se desincumbiu do ônus que lhe cabia, tendo sido provado que, "embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistiu", nos termos do art. 12, § 3º, inciso II, do CDC." (STJ, REsp 1095271/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 05/03/2013)

165. STJ, REsp. 685.662/RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 05/12/2005.

166. Nesse julgamento foi equiparada a culpa de terceiro ao caso fortuito. Consigna a Min. Nancy Andrighi que "o roubo de talões de cheques é, na verdade, um caso fortuito interno, que não rompe o nexo

O CDC somente considerou como excludente de responsabilidade a culpa "exclusiva" do consumidor ou de terceiro. Dessa forma, para boa parte da doutrina consumerista, a culpa concorrente não será considerada como excludente e nem poderá ser usada para diminuir o valor da indenização.[167] O Código Civil, ao contrário, admite a culpa concorrente como fator de redução da indenização, ao prever no art. 945 que: "*Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.*"

Embora o CDC não faça nenhuma referência à culpa concorrente, o STJ a tem admitido para reduzir a indenização:

> Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC. *A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC.* A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo (STJ, REsp. 287849/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 13/08/2001).[168]

> A jurisprudência das Turmas que compõem a 2ª Seção é no sentido de que há culpa concorrente entre a concessionária do transporte ferroviário e a vítima, pelo atropelamento desta por trem em via férrea; pois a primeira tem o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais de adensamento populacional e a segunda, pois atravessou os trilhos, apesar da existência de local próprio para passagem próximo ao local do acidente. – Havendo culpa concorrente, as indenizações por danos materiais e morais devem ser fixadas pelo critério da proporcionalidade. (STJ, REsp. 773853/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 22/05/2006)

Fato polêmico e dividido tanto na doutrina como na jurisprudência se encontra com relação ao caso fortuito e força maior como causas excludentes da responsabilidade.

Nelson Nery Júnior[169], aliado à corrente que não admite a força maior e o caso fortuito como excludentes da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, sustenta que "apenas e tão somente as circunstâncias mencionadas no CDC em *numerus clausus* como causas excludentes do dever de indenizar é que efetivamente podem ser invocadas pelo fornecedor a fim de eximi-lo desse dever". E continua demonstrando que "esse sistema é semelhante ao já existente no Brasil para o dano causado ao meio ambiente (art. 14 da Lei nº 6.938/1981), que não admite o caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade civil".[170]

---

causal, ou seja, não elide o dever de indenizar, pois é um fato que se liga à organização da empresa; relaciona-se com os riscos da própria atividade desenvolvida." Estudaremos o caso fortuito (interno e externo) mais à frente.

167. Nesse sentido: Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem em *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 237.

168. Nesse sentido, conferir REsp. 327420 / DF.

169. "Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 3. 1992, p. 56.

170. Nesse sentido: Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001, p. 270-271; e Tupinambá Miguel de Castro do Nascimento, *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 53 e 54. Admitindo a força maior e o caso fortuito como excludentes: Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Alvim e James Marins; *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. São Paulo: RT, p. 127; e Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes,

Embora não constem expressamente no CDC, a jurisprudência mais atual tem admitido tais causas como excludentes da responsabilidade civil, principalmente quando ocorrem após a introdução do produto no mercado de consumo.

> Como assentado em precedente da Corte, o fato de o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas (STJ, REsp. 330523/SP, *DJ* 25/03/2002, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Interessante verificarmos as teorias do "*fortuito interno*" e "*fortuito externo*", já admitidas pelo STJ.

O fortuito interno é fato imprevisível, e, por isso, inevitável, que se liga à organização da empresa, relacionando-se com os riscos da atividade desenvolvida pelo fornecedor. Assim, conforme leciona Sérgio Cavalieri Filho, seriam exemplos de fortuito interno, o estouro de um pneu do ônibus, o incêndio do veículo, o mal súbito do motorista etc., já que não obstante acontecimentos imprevisíveis, estão ligados à organização do negócio explorado pelo fornecedor.[171]

> O roubo do talonário de cheques durante o transporte por empresa contratada pelo banco não constituiu causa excludente da sua responsabilidade, pois trata-se de *caso fortuito interno*. Se o banco envia talões de cheques para seus clientes, por intermédio de empresa terceirizada, deve assumir todos os riscos com tal atividade. O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC (STJ, REsp. 685662/RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 05/12/2005).

> Inescondível a responsabilidade da instituição bancária, atrelada ao risco da própria atividade econômica que exerce, pela entrega de talão de cheques a terceiro, que mediante fraude, abriu conta bancária em nome do recorrido, dando causa, com isso e com a devolução do cheque emitido, por falta de fundos, à indevida inclusão do nome do autor em órgão de restrição ao crédito. Irrelevante, na espécie, para configuração do dano, que os fatos tenham se desenrolado a partir de conduta ilícita praticada por terceiro, circunstância que não elide, por si só, a responsabilidade da instituição recorrente, tendo em vista que o panorama fático descrito no acórdão objurgado revela a ocorrência do chamado *caso fortuito interno* (STJ, REsp. 774640 / SP, Rel. Mín. Hélio Quaglia Barbosa, *DJ* 05/02/2007).

Por sua vez, o fortuito externo é também o fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio, não guardando nenhuma ligação com a atividade negocial do fornecedor.

> INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAL. ASSALTO À MÃO ARMADA NO INTERIOR DE ÔNIBUS COLETIVO. *CASO FORTUITO EXTERNO*. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA. A Segunda Seção desta Corte já proclamou o entendimento de que o fato inteiramente estranho ao transporte em si (assalto à mão armada no interior de ônibus coletivo) constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora (STJ, REsp. 726371 / RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJ* 05/02/2007).[172]

Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 122- 123.

171. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 322.

172. Por se tratar de uma situação diferente, o STJ entende que o assalto à mão armada dentro de estacionamentos em shoppings e bancos não configura caso fortuito externo. (STJ, EREsp 419059/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 12/06/2012)

Assim, de acordo com a moderna doutrina civilista, somente o fortuito externo excluiria a responsabilidade do fornecedor, justamente por não guardar nenhuma relação com a atividade negocial, sendo fato estranho a esta.

Ao contrário do CDC, o Código Civil inclui expressamente no art. 393 o caso fortuito e a força maior como causas excludentes de responsabilidade.

Mais especificamente ao contrato de transporte, em que são verificadas as maiores discussões sobre caso fortuito e força maior como excludentes, a jurisprudência do STJ, a fim de delimitar o conceito de fortuito interno e externo, entende que o dano conexo ao transporte, ou seja, aquele que guarda relação com a atividade de transporte, não serviria para excluir a responsabilidade do transportador, sendo considerado fortuito interno. Assim, danos sofridos por passageiro (consumidor) em decorrência de acidente, ainda que causado por terceiro ou em decorrência de má conservação de estradas, não isenta a responsabilidade do transportador por guardar conexão com a atividade de transporte. Por se tratar de obrigação de resultado, o transportador assume a obrigação, perante o passageiro, de levá-lo com segurança ao destino contratado. É a chamada cláusula de incolumidade.[173]

Nesse sentido o STJ:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE FERROVIÁRIO. MORTE. DANOS MORAL E MATERIAL. Contrato de transporte caracterizado, dada a comprovação da condição de passageiro da vítima. Não produzindo prova de qualquer uma das excludentes admissíveis, responde a transportadora, cuja responsabilidade é objetiva, pelos danos decorrentes do acidente (STJ, REsp. 721091/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 01/02/2006).

> Em outras palavras, tratando-se de obrigação de resultado, com cláusula de incolumidade, se o contrato não for cumprido nos termos em que estabelecido, sem que ocorram as causas excludentes de irresponsabilidade (*v.g*, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva do contratante), obriga-se o transportador a compor os prejuízos suportados pelo passageiro ou pela contratante, no caso a ré (STJ, REsp. 302397 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 03/09/2001).

Já os danos desconexos ao transporte não guardam nenhuma relação com a atividade desenvolvida, excluindo a responsabilidade do transportador, sendo considerado fortuito externo. Assim, para o STJ "o transportador só responde pelos danos resultantes de fatos conexos com o serviço que presta" (STJ, REsp. 468900 / RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 31/03/2003).

Exemplos de danos desconexos ao transporte (fortuito externo):

> O roubo de mercadoria transportada, praticado mediante ameaça exercida com arma de fogo, é fato desconexo ao contrato de transporte, e, sendo inevitável, diante das cautelas exigíveis da transportadora, constitui-se em caso fortuito ou força maior, excluindo-se a responsabilidade desta pelos danos causados ao dono da mercadoria (STJ, Resp. 904733 / MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 27/08/2007).

> DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXPLOSÃO DE BOMBA EM COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA. FATO DE TERCEIRO. CASO FORTUITO. O depósito de artefato explosivo

173. Vale lembrar que pela Súmula nº 187 do STF, *"A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é elidida por culpa de terceiro contra o qual tem ação regressiva."* No mesmo sentido está disposto no art. 735 do Código Civil.

na composição ferroviária por terceiro não é fato conexo aos riscos inerentes do deslocamento, mas constitui evento alheio ao contrato de transporte, não implicando responsabilidade da transportadora (STJ, REsp. 589051 / SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* 13/09/2004).

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE COLETIVO. BALA PERDIDA. FATO DE TERCEIRO. Bala perdida não é fato conexo aos riscos inerentes do deslocamento, mas constitui evento alheio ao contrato de transporte, não implicando responsabilidade da transportadora (STJ, REsp. 613402 / SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* 04/10/2004).

Importante destacar a responsabilidade dos transportadores concessionários e permissionários de serviço público. Dúvidas não há de que respondem objetivamente em razão dos danos causados, seja pela sistemática do CDC, seja pelo art. 37, § 6º, da CF. A discussão que se trava é se há diferença quanto à responsabilidade entre concessionário/usuário e entre concessionário/terceiro. Conforme visto, na relação entre concessionário e consumidor-usuário, a responsabilidade do transportador é objetiva. Agora, e no caso do dano ser causado ao terceiro que não o usuário? Por exemplo, o transportador concessionário atropela algum pedestre ou bate em outro veículo que estava trafegando. Nesse caso, a responsabilidade é objetiva, nos mesmos moldes do consumidor-usuário, ou é subjetiva?

A solução para tal entrave encontra fundamento no art. 17 do CDC. Segundo o referido dispositivo, são equiparados aos consumidores todas as vítimas do evento. Assim, o terceiro que sofreu danos pela concessionária, é o chamado "*bystander*", sendo considerado consumidor, beneficiando-se da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços prevista no art. 14 do CDC.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA FALHA NO SERVIÇO. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a norma constitucional inserta no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sobre a responsabilidade objetiva das concessionárias e permissionárias de serviço público, limitando a teoria do risco administrativo às relações entre usuário e prestador, não impede o legislador infraconstitucional de legislar sobre responsabilidade civil dessas pessoas, porque a norma constitucional não representa óbice a elaboração de lei prevendo situações excluídas pela Suprema Corte, no exercício de interpretar a Constituição. II – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, que prevê a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço público divisível e remunerado, sempre que se estiver diante de vícios de qualidade por insegurança (produtos e serviços), vícios de quantidade (produtos e serviços) e vícios de qualidade por inadequação (produtos), por força do art. 3º, § 2º, art. 14, art. 22, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor c/c art. 7º da Lei nº 8.987/1995. III – Os terceiros não usuários que sofreram dano em decorrência da prestação do serviço público, por força da norma inserta no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, são considerados usuários, espécie de consumidor, aplicando-se as leis consumeristas para apuração da responsabilidade e ressarcimento do dano. IV – Não comprovada culpa exclusiva da vítima, força maior ou inexistência de defeito na prestação do serviço, deve a concessionária responder pelos danos causados ao consumidor em decorrência do sinistro. (TJMG, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, *DJ* 09/07/2007).

O STF vinha entendendo de modo diferente. Quando do julgamento do RE 262651/SP, Rel. Min. Carlos Veloso, *DJ* 06/05/2005, a Suprema Corte entendeu que "a responsabili-

dade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem a condição de usuário."

Como se vê, a nossa Corte Suprema havia deixado bem claro que a responsabilidade objetiva das empresas concessionárias transportadoras só se aplicava aos passageiros transportados, àqueles que pagaram tarifa pelo serviço e não a terceiros. Com relação a terceiros, portanto, a responsabilidade seria subjetiva, mediante culpa.

Ocorre que tal tema foi levado novamente à discussão no STF. A repercussão geral foi reconhecida por unanimidade da corte a fim de se discutir se a palavra "terceiros", contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, também alcançaria pessoas que não se utilizavam do serviço público. Assim, no julgamento do RE 591874/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 21/11/2008, o STF alterou o entendimento anteriormente adotado para consagrar que a responsabilidade civil das empresas que prestam serviço público é objetiva, mesmo com relação a não usuários.

Outra questão também polemizada na doutrina é se o chamado *"risco de desenvolvimento"* (*"developmental risk"*)[174] também poderia ser considerado como excludente de responsabilidade.

Risco de desenvolvimento é aquele risco que não pode ser identificado quando da colocação do produto no mercado, mas em função de avanços científicos e técnicos, é descoberto posteriormente, geralmente depois de algum tempo de uso do produto.

Eduardo Gabriel Saad,[175] assumindo posição dominante na doutrina pela não consideração do risco de desenvolvimento como causa excludente de responsabilidade, ensina que "é o fornecedor sempre responsável pelos efeitos nefastos de seu produto, ainda que este apresente inteira conformidade com as exigências da tecnologia e da ciência da época da fabricação. Pensar-se diferente é incrementar meios de defesa do produto que lembram a teoria da culpa subjetiva, o que contraria a tendência moderna de caracterizar-se a culpa do produtor pela teoria objetiva ou do risco do negócio".

Teoria recentemente aplicada pelo STJ no tocante à indenização do consumidor é a chamada "*teoria da perda de uma chance*". Trata-se da possibilidade de se responsabilizar o autor do dano decorrente da perda da oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo. Durante muito tempo não se admitia tal modalidade de responsabilidade sob o argumento de que aquilo que não aconteceu nunca poderá ser objeto de certeza, apto a ensejar uma reparação.

Raimundo Simão de Melo,[176] discorrendo com maestria sobre a teoria, ensina que "a doutrina francesa, aplicada com frequência pelos nossos tribunais, fala na perda de uma chance (*perte d'une chance*), nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou

174. Os que o admitem como causa de exclusão de responsabilidade se baseiam no inciso III do § 1º do art. 12: *"a época em que foi colocado em circulação."* Isto porque o art. 12, § 1º, prescreve as circunstâncias que deverão ser levadas em consideração para saber se se trata de um produto defeituoso ou não.

175. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078 de 11/09/90.* 3ª ed. São Paulo: Editora LTR, 1998, p. 212

176. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador.* 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, p. 326/327.

no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado[177] etc." Porém, conclui o autor que é necessário que se trate de uma chance real e séria, proporcionando ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada.

O caso julgado pelo STJ se refere ao programa "Show do Milhão" transmitido pelo SBT.[178] No programa, o participante deveria responder a uma série de perguntas e, a cada resposta certa, ia aumentando o valor do prêmio. A penúltima pergunta, caso acertasse a resposta, levava o participante ao montante de R$ 500.000,00 e a última pergunta ao montante de 1 milhão. Caso o participante errasse a resposta, perdia tudo o que havia conseguido até então.[179] No entanto, poderia o participante ouvir a pergunta e resolver não responder, o que lhe daria o direito de receber tudo o que havia conquistado.

No caso em tela, a autora, chegando na pergunta do milhão, resolveu não respondê-la por entender que inexistia uma resposta correta, para não correr o risco de perder os R$ 500.000,00 que já havia conseguido. Fora feita a seguinte pergunta: A Constituição reconhece direitos aos índios de quanto do território brasileiro?

Resposta:

1	2	3	4
22%	2%	4%	10% (esta seria a resposta considerada pelo programa como correta)

Considerando que não havia resposta correta para tal indagação, a participante ajuizou ação pleiteando exatamente o valor de R$ 500.000,00, pois deixara de ganhar esse valor em razão da pergunta ter sido erroneamente formulada pelo programa, havendo uma nítida perda de uma chance de receber o milhão.

Em primeira instância, sua ação foi julgada procedente, sendo reconhecido o direito de receber os R$ 500.000,00; o que foi mantido pelo Tribunal de Justiça da Bahia. No entanto, o STJ, aplicando corretamente a teoria da perda de uma chance, reduziu a condenação para R$ 125.000,00, sob o argumento de que a candidata, caso resolvesse responder à pergunta final, teria 25% de chance de acertar a resposta, já que haviam 4 alternativas.

177. Nesse sentido: "APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. *PERDA DE UMA CHANCE*. ADVOGADO. MANDATO. DECISIVA CONTRIBUIÇÃO PARA O INSUCESSO EM DEMANDA INDENIZATÓRIA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. Tendo a advogada, contratada para a propositura e acompanhamento de demanda indenizatória por acidente de trânsito, deixado de atender o mandante durante o transcorrer da lide, abandonando a causa sem atender às intimações e nem renunciando ao mandato, contribuindo de forma decisiva pelo insucesso do mandante na demanda, deve responder pela *perda de chance* do autor de obtenção da procedência da ação indenizatória. Agir negligente da advogada que ofende ao art. 1.300 do CCB/1916." APELO DESPROVIDO (Apelação Cível nº 70005473061, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. 10/12/2003).

178. Sobre a relação entre este programa e o direito do consumidor, já havia decidido o STJ: "TELEVISÃO. "SHOW DO MILHÃO". Código de Defesa do Consumidor. Prática abusiva. A emissora de televisão presta um serviço e como tal se subordina às regras do Código de Defesa do Consumidor. Divulgação de concurso com promessa de recompensa segundo critérios que podem prejudicar o participante. Manutenção da liminar para suspender a prática" (STJ, Resp. 436135/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 12/08/2003).

179. O participante recebia apenas a quantia de R$ 300,00 a título de participação.

O acerto da decisão do STJ se deu já que a indenização pela perda de uma chance há de ser sempre menor que a chance perdida, uma vez que não há como saber, com certeza, se a chance realmente seria verificada. No presente caso, não há como saber se a participante acertaria a resposta, caso fosse formulada de modo correto. Conclui-se, portanto, que a teoria visa indenizar não a chance em si, ou seja, o resultado final, mas a perda da oportunidade de se tentar chegar àquele resultado. Assim, bem como no dano moral, a indenização pela perda de uma chance deverá ser arbitrada pelo juiz, levando em consideração o caso concreto.

O Ministro Fernando Gonçalves destacou em seu voto que "não há, dentro de um juízo de probabilidade, como se afirmar categoricamente – ainda que a recorrida tenha, até o momento em que surpreendida com uma pergunta no dizer do acórdão sem resposta, obtido desempenho brilhante no decorrer do concurso – que, caso fosse o questionamento final do programa formulado dentro de parâmetros regulares, considerando o curso normal dos eventos, seria razoável esperar que ela lograsse responder corretamente à "pergunta do milhão". [...] Destarte, não há como concluir, mesmo na esfera da probabilidade, que o normal andamento dos fatos conduziria ao acerto da questão. Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integralidade do valor que ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza – ou a probabilidade objetiva – do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante. Não obstante, é de se ter em conta que a recorrida, ao se deparar com questão mal formulada, que não comportava resposta efetivamente correta, justamente no momento em que poderia sagrar-se milionária, foi alvo de conduta ensejadora de evidente dano."[180]

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Responsabilidade da montadora por incêndio em automóvel. Ônus da prova de que não havia defeito de fabricação é da montadora.

"RECURSO ESPECIAL (art. 105, inc. III, "a", CF/88) - AÇÃO CONDENATÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DE FABRICANTE DE AUTOMÓVEL - DEFEITO DE FABRICAÇÃO - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM IMPROCEDENTES OS PEDIDOS VEICULADOS NA INICIAL, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO RESTOU COMPROVADO QUE A FORNECEDORA COLOCOU NO MERCADO PRODUTO COM ALGUM DEFEITO OU VÍCIO. INSURGÊNCIA DOS AUTORES. DÚVIDA ACERCA DA CAUSA DO INCÊNDIO DO AUTOMÓVEL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 12 DO CDC - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.(...) Dessa forma, considerando que não foi elidido no caso dos autos o nexo de causalidade entre os danos sofridos pelos recorrentes e a fabricação do automóvel adquirido da recorrida, tendo em vista que não houve a comprovação de qualquer causa excludente da responsabilidade, pairando dúvida acerca da causa do incêndio, é imperioso o provimento do presente recurso especial para imputar a indenização a título de dano material e moral, da forma determinada no acórdão da apelação, o qual julgou a demanda em estrita consonância com a principiologia consumerista e o entendimento deste Tribunal e, portanto, deve prevalecer." (STJ, REsp 1171767/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 16/08/2016)

180. A ementa foi a seguinte: "INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. *PERDA DA OPORTUNIDADE*. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade" (STJ, REsp. 788459/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 13/03/2006).

Culpa exclusiva do consumidor: não há responsabilidade da empresa de transporte se o consumidor não embarca em uma das paradas

"RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. USUÁRIO DEIXADO EM PARADA OBRIGATÓRIA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. (...) Assim, a mera partida do coletivo sem a presença do viajante não pode ser equiparada automaticamente à falha na prestação do serviço, decorrente da quebra da cláusula de incolumidade, devendo ser analisadas pelas instâncias ordinárias as circunstâncias fáticas que envolveram o evento, tais como, quanto tempo o coletivo permaneceu na parada; se ele partiu antes do tempo previsto ou não; qual o tempo de atraso do passageiro; e se houve por parte do motorista a chamada dos viajantes para reembarque de forma inequívoca. 5. O dever de o consumidor cooperar para a normal execução do contrato de transporte é essencial, impondo-se-lhe, entre outras responsabilidades, que também esteja atento às diretivas do motorista em relação ao tempo de parada para descanso, de modo a não prejudicar os demais passageiros (art. 738 do CC)." (STJ, REsp 1354369/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/05/2015)

Fabricante de sabão em pó deve indenizar consumidora que teve reação alérgica grave ao utilizar o produto por falha na informação

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. FATO DO PRODUTO. DERMATITE DE CONTATO. MAU USO DO PRODUTO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. ALERGIA - CONDIÇÃO INDIVIDUAL E ESPECÍFICA DE HIPERSENSIBILIDADE AO PRODUTO. DEFEITO INTRÍNSECO DO PRODUTO. INOCORRÊNCIA. DEFEITO DE INFORMAÇÃO. DEFEITO EXTRÍNSECO DO PRODUTO. FALTA DE INFORMAÇÃO CLARA E SUFICIENTE. VIOLAÇÃO DO DEVER GERAL DE SEGURANÇA QUE LEGITIMAMENTE E RAZOAVELMENTE SE ESPERAVA DO PRODUTO. (...) O uso do sabão em pó para limpeza do chão dos cômodos da casa, além da lavagem do vestuário, por si só, não representou conduta descuidada apta a colocar a consumidora em risco, uma vez que não se trata de uso negligente ou anormal do produto. A informação é direito básico do consumidor (art. 6°, III, do CDC), tendo sua matriz no princípio da boa-fé objetiva, devendo, por isso, ser prestada de forma inequívoca, ostensiva e de fácil compreensão, principalmente no tocante às situações de perigo. *O consumidor pode vir a sofrer dano por defeito (não necessariamente do produto), mas da informação inadequada ou insuficiente que o acompanhe, seja por ter informações deficientes sobre a sua correta utilização, seja pela falta de advertência sobre os riscos por ele ensejados.* Na hipótese, como constatado pelo Juízo *a quo*, mera anotação pela recorrente, em letras minúsculas e discretas na embalagem do produto, fazendo constar que deve ser evitado o "contato prolongado com a pele" e que "depois de utilizar" o produto, o usuário deve lavar, e secar as mãos, não basta, como de fato no caso não bastou, para alertar de forma eficiente a autora, na condição de consumidora do produto, quanto aos riscos desse." (STJ, REsp 1358615/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/07/2013)

Assalto de correntista em via pública após o saque não gera responsabilidade da instituição financeira.

A instituição financeira não pode ser responsabilizada por assalto sofrido por sua correntista em via pública, isto é, fora das dependências de sua agência bancária, após a retirada, na agência, de valores em espécie, sem que tenha havido qualquer falha determinante para a ocorrência do sinistro no sistema de segurança da instituição. O STJ tem reconhecido amplamente a responsabilidade objetiva dos bancos pelos assaltos ocorridos no interior de suas agências, em razão do risco inerente à atividade bancária. Além disso, já se reconheceu, também, a responsabilidade da instituição financeira por assalto acontecido nas dependências de estacionamento oferecido aos seus clientes exatamente com o escopo de mais segurança. Não há, contudo, como responsabilizar a instituição financeira na hipótese em que o assalto tenha ocorrido fora das dependências da agência bancária, em via pública, sem que tenha havido qualquer falha na segurança interna da agência bancária que propiciasse a atuação dos criminosos após a efetivação do saque, tendo em vista a inexistência de vício na prestação de serviços por parte da instituição financeira. Além do mais, se

o ilícito ocorre em via pública, é do Estado, e não da instituição financeira, o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação dos criminosos. Precedente citado: REsp 402.870-SP, DJ 14/2/2005. REsp 1.284.962-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/12/2012.

Fortuito interno: responsabilidade bancária pelo pagamento de cheques adulterados, mesmo com fraude tecnicamente sofisticada.

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CHEQUE COM ADULTERAÇÃO SOFISTICADA. FALSO HÁBIL. CASO FORTUITO INTERNO. CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDENIZÁVEIS. (...) No que tange ao "falso hábil", assim entendido aquele cuja falsidade é perceptível "somente com aparelhos especializados de grafotécnica, por meio de gramafenia em que se detectem, e.g., morfogêneses gráficas, inclinações axiais, dinamismos gráficos (pressão e velocidade), pontos de ataque e remate, valores angulares e curvilíneos" (ALVES, Vilson Rodrigues. Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários. Campinas: Editora Servanda, 2005, v.1, p. 284), abrem-se três possibilidades: (i) a inexistência de culpa do correntista; (ii) culpa exclusiva do cliente; (iii) culpa concorrente. 3. "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros – como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno." (REsp 1.199.782/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado pela Segunda Seção, em 24/08/2011 sob o rito previsto no art. 543-C do CPC, DJe 12/09/2011) 4. No caso, não há se afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira quando inexistente culpa do correntista, por se tratar de caso fortuito interno, assistindo à recorrente o direito à indenização por danos materiais e morais. 5. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1093440/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17/04/2013)

Fortuito Interno: responsabilidade do banco por fraude de terceiros

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros – como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido.(STJ, Resp 1197929/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 12/09/2011)

O entendimento acabou sendo sumulado em 2012:

Súmula 479 do STJ: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Hipótese diferente ocorre quando tenta se imputar responsabilidade de instituição financeira por prejuízos suportados por sociedade empresária que, no desenvolvimento de sua atividade empresarial, aceita cheque (roubado/furtado/extraviado) apresentado por falsário/estelionatário, como forma de pagamento, e teve o mesmo devolvido pelo Banco, pelo Motivo n. 25 (cancelamento de talonário). Neste caso, o STJ entendeu que não se aplica a Súmula 479 e que não há responsabilidade da instituição financeira. Nesse sentido, conferir: STJ, REsp 1324125/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 12/06/2015.

Fortuito Interno: responsabilidade da escola por danos ocorrido ao aluno

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE OCORRIDO COM ALUNO DURANTE EXCURSÃO ORGANIZADA PELO COLÉGIO. EXISTÊNCIA DE DEFEITO. FATO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. 1. É incontroverso no caso que o serviço prestado pela instituição de ensino foi defeituoso, tendo em vista que o passeio ao

parque, que se relacionava à atividade acadêmica a cargo do colégio, foi realizado sem a previsão de um corpo de funcionários compatível com o número de alunos que participava da atividade. 2. O Tribunal de origem, a pretexto de justificar a aplicação do art. 14 do CDC, impôs a necessidade de comprovação de culpa da escola, violando o dispositivo ao qual pretendia dar vigência, que prevê a responsabilidade objetiva da escola. 3. Na relação de consumo, existindo caso fortuito interno, ocorrido no momento da realização do serviço, como na hipótese em apreço, permanece a responsabilidade do fornecedor, pois, tendo o fato relação com os próprios riscos da atividade, não ocorre o rompimento do nexo causal. 4. Os estabelecimentos de ensino têm dever de segurança em relação ao aluno no período em que estiverem sob sua vigilância e autoridade, dever este do qual deriva a responsabilidade pelos danos ocorridos. (STJ, Resp 762.075/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 29/06/2009)

Fortuito interno: roubo ou furto de cofre situado em instituição financeira

"A disponibilização de cofre em banco a clientes evidencia nítida relação contratual com multiplicidade de causas, defluentes da concorrência de elementos comuns aos ajustes de locação, de depósito e de cessão de uso, sem que qualquer dessas modalidades prepondere sobre as demais, decorrendo dessa natureza heterogênea um plexo de deveres aos quais se aderem naturalmente uma infinidade de riscos. Por isso, mais do que mera cessão de espaço ou a simples guarda, a efetiva segurança e vigilância dos objetos depositados nos cofres pelos clientes são características essenciais a negócio jurídico desta natureza, razão pela qual o desafio de frustrar ações criminosas contra o patrimônio a que se presta a resguardar constitui ônus da instituição financeira, em virtude de o exercício profissional deste empreendimento torná-la mais suscetível aos crimes patrimoniais, haja vista a presunção de que custodia capitais elevados e de que mantém em seus cofres, sob vigilância, bens de clientes. Daí porque é inarredável a conclusão de que o roubo ou furto perpetrado contra a instituição financeira, com repercussão negativa ao cofre locado ao consumidor, constitui risco assumido pelo fornecedor do serviço, haja vista compreender-se na própria atividade empresarial, configurando, assim, hipótese de fortuito interno." (STJ, REsp 1250997/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 14/02/2013)

Fortuito interno: a ECT é responsável pelos danos sofridos por consumidor que foi assaltado no interior de agências dos Correios na qual é fornecido o serviço de banco postal

"(....) Na hipótese, o serviço prestado pelos Correios foi inadequado e ineficiente porque descumpriu o dever de segurança legitimamente esperado pelo consumidor, não havendo falar em caso fortuito para fins de exclusão da responsabilidade com rompimento da relação de causalidade, mas sim fortuito interno, porquanto incide na proteção dos riscos esperados da atividade empresarial desenvolvida. De fato, dentro do seu poder de livremente contratar e oferecer diversos tipos de serviços, ao agregar a atividade de correspondente bancário ao seu empreendimento, acabou por criar risco inerente à própria atividade das instituições financeiras, devendo por isso responder pelos danos que esta nova atribuição tenha gerado aos seus consumidores, uma vez que atraiu para si o ônus de fornecer a segurança legitimamente esperada para esse tipo de negócio." (STJ, REsp 1183121/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/04/2015)

Já com relação ao roubo de carga transportada pela ECT (Correios), o STJ tem precedente entendendo a não responsabilização, considerando o evento "roubo" como força maior.

> "O roubo de carga constitui força maior e exclui a responsabilidade da transportadora perante a seguradora do proprietário da mercadoria transportada, quando adotadas as cautelas necessárias para o transporte seguro da carga. 2. Portanto, há exclusão da responsabilidade da empresa pública transportadora pela perda da carga transportada, a qual se deu por motivo de ocorrência de roubo, caracterizando-se, no caso, força maior." (STJ, AgRg no REsp 1580824/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/03/2016)

Fortuito externo: assalto em posto de combustível

"Contudo, tratando-se de postos de combustíveis, a ocorrência de delito (roubo) a clientes de tal estabelecimento, não traduz, em regra, evento inserido no âmbito da prestação específica do comerciante, cuidando-se de caso fortuito externo, ensejando-se, por conseguinte, a exclusão de sua responsabilidade pelo lamentável incidente.

III – O dever de segurança, a que se refere o § 1º, do artigo 14, do CDC, diz respeito à qualidade do combustível, na segurança das instalações, bem como no correto abastecimento, atividades, portanto, próprias de um posto de combustíveis. IV – A prevenção de delitos é, em última análise, da autoridade pública competente. É, pois, dever do Estado, a proteção da sociedade, nos termos do que preconiza o artigo 144, da Constituição da República." (STJ, REsp 1243970/SE, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 10/05/2012)

O STJ não tem reconhecido a responsabilidade das empresas de cigarro por danos causados aos consumidores.

O falecido, tabagista desde a adolescência (meados de 1950), foi diagnosticado como portador de doença broncopulmonar obstrutiva crônica e de enfisema pulmonar em 1998. Após anos de tratamento, faleceu em decorrência de adenocarcinoma pulmonar no ano de 2001. Então, seus familiares (a esposa, filhos e netos) ajuizaram ação de reparação dos danos morais contra o fabricante de cigarros, com lastro na suposta informação inadequada prestada por ele durante décadas, que omitia os males possivelmente decorrentes do fumo, e no incentivo a seu consumo mediante a prática de propaganda tida por enganosa, além de enxergar a existência de nexo de causalidade entre a morte decorrente do câncer e os vícios do produto, que alegam ser de conhecimento do fabricante desde muitas décadas. Nesse contexto, há que se esclarecer que a pretensão de ressarcimento dos autores da ação em razão dos danos morais, diferentemente da pretensão do próprio fumante, surgiu com a morte dele, momento a partir do qual eles tinham ação exercitável a ajuizar *(actio nata)* com o objetivo de compensar o dano que lhes é próprio, daí não se poder falar em prescrição, porque foi respeitado o prazo prescricional de cinco anos do art. 27 do CDC. Note-se que o cigarro classifica-se como produto de periculosidade inerente (art. 9º do CDC) de ser, tal como o álcool, fator de risco de diversas enfermidades. Não se revela como produto defeituoso (art. 12, § 1º, do mesmo código) ou de alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança, esse último de comercialização proibida (art. 10 do mesmo diploma). O art. 220, § 4º, da CF/1988 chancela a comercialização do cigarro, apenas lhe restringe a propaganda, ciente o legislador constituinte dos riscos de seu consumo. Já o CDC considera defeito a falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar frustração no consumidor, que passa a não experimentar a segurança que se espera do produto ou serviço. Dessarte, diz respeito a algo que escapa do razoável, que discrepa do padrão do produto ou de congêneres, e não à capacidade inerente a todas as unidades produzidas de o produto gerar danos, tal como no caso do cigarro. Frise-se que, antes da CF/1988 (gênese das limitações impostas ao tabaco) e das legislações restritivas do consumo e publicidade que a seguiram (notadamente, o CDC e a Lei nº 9.294/1996), não existia o dever jurídico de informação que determinasse à indústria do fumo conduta diversa daquela que, por décadas, praticou. Não há como aceitar a tese da existência de anterior dever de informação, mesmo a partir de um ângulo principiológico, visto que a boa-fé (inerente à criação desse dever acessório) não possui conteúdo per se, mas, necessariamente, insere-se em um conteúdo contextual, afeito à carga histórico-social. Ao se considerarem os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta do século anterior, não há como cogitar o princípio da boa-fé de forma fluida, sem conteúdo substancial e contrário aos usos e costumes por séculos preexistentes, para concluir que era exigível, àquela época, o dever jurídico de informação. De fato, não havia norma advinda de lei, princípio geral de direito ou costume que impusesse tal comportamento. Esses fundamentos, por si sós, seriam suficientes para negar a indenização pleiteada, mas se soma a eles o fato de que, ao considerar a teoria do dano direto e imediato acolhida no direito civil brasileiro (art. 403 do CC/2002 e art. 1.060 do CC/1916), constata-se que ainda não está comprovada pela Medicina a causalidade necessária, direta e exclusiva entre o tabaco e câncer, pois ela se limita a afirmar a existência de fator de risco entre eles, tal como outros fatores, como a alimentação, o álcool e o modo de vida sedentário ou estressante. Se fosse possível, na hipótese, determinar o quanto foi relevante o cigarro para o falecimento (a proporção causal existente entre eles), poder-se-ia cogitar o nexo causal juridicamente satisfatório. Apesar de reconhecidamente robustas, somente as estatísticas não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de morte supostamente associada ao tabagismo, sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais. Precedentes citados do STF: RE 130.764-PR, DJ 19/5/1995; do STJ: REsp. 489.895-SP, DJe 23/4/2010; REsp. 967.623-RJ, DJe 29/6/2009; REsp. 1.112.796-PR, DJ 5/12/2007, e REsp. 719.738-RS, DJe 22/9/2008. REsp. 1.113.804-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010. Informativo nº 432

Parece que o STJ tem utilizado do mesmo entendimento no tocante às bebidas alcoólicas:

RESPONSABILIDADE CIVIL. BEBIDA ALCOÓLICA. Trata-se, na origem, de ação indenizatória por danos morais e materiais promovida pelo ora recorrido em desfavor da ora recorrente, companhia de bebidas ao fundamento de que, ao consumir, por diversos anos, conhecida marca de cachaça, tornou-se alcoólatra, circunstância que motivou a degradação de sua vida pessoal e profissional, vindo a falecer no curso da presente ação. Sustentou, nesse contexto, que a publicidade do produto da recorrente violou as disposições do CDC, notadamente quanto à correta informação sobre os malefícios decorrentes do uso de bebida alcoólica. O juiz antecipou o exame da controvérsia e julgou improcedente o pedido. Interposto recurso de apelação, o tribunal de origem, por maioria de votos, deu-lhe provimento, ao reconhecer cerceamento de defesa e, ato contínuo, anulou a sentença, determinando, por conseguinte, a produção de prova técnica médica concernente à comprovação da dependência química do recorrido. No especial, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso e entendeu, entre outras questões, que, embora notórios os malefícios do consumo excessivo de bebidas alcoólicas, tal atividade é exercida dentro da legalidade, adaptando-se às recomendações da Lei nº 9.294/1996, que modificou a forma de oferecimento ao mercado consumidor de bebidas alcoólicas e não alcoólicas, ao determinar, quanto às primeiras, a necessidade de ressalva sobre os riscos do consumo exagerado do produto. Ademais, aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de bebidas alcoólicas, propagando tal hábito durante certo período de tempo, não pode, doravante, pretender atribuir responsabilidade de sua conduta ao fabricante do produto, que exerce atividade lícita e regulamentada pelo poder público. Assim, decidiu que o tribunal a quo não poderia reconhecer de ofício o cerceamento de defesa sem a prévia manifestação da parte interessada no recurso de apelação, sendo vencida, nesse ponto, a Min. Nancy Andrighi, a qual entendeu que não é possível julgar o mérito sem antes cumprir toda a escada processual. Precedente citado: REsp 886.347-RS, DJe 8/6/2010.

Perda de uma chance. Falha na coleta de células-tronco de recém-nascido. Frustação da chance de obter um proveito futuro

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE COLETA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS DO CORDÃO UMBILICAL DO RECÉM-NASCIDO. NÃO COMPARECIMENTO AO HOSPITAL. LEGITIMIDADE DA CRIANÇA PREJUDICADA. DANO EXTRAPATRIMONIAL CARACTERIZADO. 1. Demanda indenizatória movida contra empresa especializada em coleta e armazenagem de células tronco embrionárias, em face da falha na prestação de serviço caracterizada pela ausência de prepostos no momento do parto. 2. Legitimidade do recém-nascido, pois "as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integralidade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação" (REsp. 1.037.759/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/03/2010). 3. A teoria da perda de uma chance aplica-se quando o evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda. 4. Não se exige a comprovação da existência do dano final, bastando prova da certeza da chance perdida, pois esta é o objeto de reparação. 5. Caracterização de dano extrapatrimonial para criança que tem frustrada a chance de ter suas células embrionárias colhidas e armazenadas para, se for preciso, no futuro, fazer uso em tratamento de saúde." (STJ, REsp 1291247/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 01/10/2014)

Perda de uma chance. Apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico.

"DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes. 2. Nas hipóteses em que

se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento. 3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional. 4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada." (STJ, REsp 1254141/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20/02/2013)

Perda de uma chance. Responsabilidade. Advogado

"A recorrente afirma que o advogado foi negligente na condução de sua causa, vindo ela a perder seu imóvel, por não defender adequadamente seu direito de retenção por benfeitorias e também ter deixado transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de recurso de apelação. Para a Min. Relatora, não há omissão ou contradição no acórdão impugnado. O Tribunal *a quo* pronunciou-se de maneira a discutir todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, alcançando solução que foi tida como mais justa e apropriada para a hipótese. A questão insere-se no contexto da responsabilidade profissional do advogado. O vínculo entre advogado e cliente tem nítida natureza contratual. Em razão do vínculo obrigacional, a responsabilidade do advogado é contratual. Todavia sua obrigação não é de resultado, mas de meio. O advogado obriga-se a conduzir a causa com toda diligência, não se lhe impondo o dever de entregar um resultado certo. Ainda que o advogado atue diligentemente, o sucesso no processo judicial depende de outros fatores não sujeitos a seu controle. Daí a dificuldade de estabelecer, para a hipótese, um nexo causal entre a negligência e o dano. Para a solução do impasse, a jurisprudência, sobretudo do direito comparado, e a doutrina passaram a cogitar da teoria da perda da chance. Essa teoria procura dar vazão ao intrincado problema das probabilidades com as quais se depara no dia a dia, trazendo para o campo do ilícito aquelas condutas que minam, de forma dolosa ou culposa, as chances, sérias e reais, de sucesso às quais a vítima fazia jus. Há possibilidades e probabilidades diversas e tal fato exige que a teoria seja vista com o devido cuidado. A adoção da teoria da perda da chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o "improvável" do "quase certo", a "probabilidade de perda" da "chance do lucro", para atribuir a tais fatos as consequências adequadas. Assim, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de culpa do advogado e, nesse ponto, não há como extrair daí a responsabilidade nos termos tradicionais e, tampouco, nos termos da teoria da perda da chance. Anotou-se que, em determinados casos, a perda da chance, além de determinar o dano material, poderá ser considerada um agregador do dano moral, o que não se pode admitir é considerar o dano da perda de chance como sendo um dano exclusivamente moral. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp. 965.758-RS, *DJ* 3/9/2008, e REsp. 788.459-BA, *DJ* 13/3/2006." (STJ, Resp. 1.079.185-MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 11/11/2008. *Informativo* 376).

Perda de uma chance. Danos materiais. Promoção publicitária de supermercado. Sorteio de casa.

A Turma, ao acolher os embargos de declaração com efeitos modificativos, deu provimento ao agravo e, de logo, julgou parcialmente provido o recurso especial para condenar o recorrido (supermercado) ao pagamento de danos materiais à recorrente (consumidora), em razão da perda de uma chance, uma vez que não lhe foi oportunizada a participação em um segundo sorteio de uma promoção publicitária veiculada pelo estabelecimento comercial no qual concorreria ao recebimento de uma casa. Na espécie, a promoção publicitária do supermercado oferecia aos concorrentes novecentos vales-compras de R$ 100,00 e trinta casas. A recorrente foi sorteada e, ao buscar seu prêmio – o vale-compra –, teve conhecimento de que, segundo o regulamento, as casas seriam sorteadas àqueles que tivessem sido premiados com os novecentos vales-compras. Ocorre que o segundo sorteio já tinha sido realizado sem a sua participação, tendo sido as trinta casas sorteadas entre os demais participantes. De início, afastou a Min. Relatora a reparação por dano moral sob o entendimento de que não houve publicidade enganosa. Segundo afirmou, estava claro no bilhete do sorteio que seriam

sorteados 930 ganhadores – novecentos receberiam vales-compra no valor de R$ 100,00 e outros trinta, casas na importância de R$ 40.000,00, a ser depositado em caderneta de poupança. Por sua vez, reputou devido o ressarcimento pelo dano material, caracterizado pela perda da chance da recorrente de concorrer entre os novecentos participantes a uma das trinta casas em disputa. O acórdão reconheceu o fato incontroverso de que a recorrente não foi comunicada pelos promotores do evento e sequer recebeu o bilhete para participar do segundo sorteio, portanto ficou impedida de concorrer, efetivamente, a uma das trinta casas. Conclui-se, assim, que a reparação deste dano material deve corresponder ao pagamento do valor de 1/30 do prêmio, ou seja, 1/30 de R$ 40.000,00, corrigidos à época do segundo sorteio. EDcl no AgRg no Ag 1.196.957-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 10/4/2012. Informativo nº 0495.

Perda de uma chance. Programa televisivo de perguntas e respostas. Boa-fé objetiva do participante.

DIREITO CIVIL. APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DA CHANCE. A emissora responsável pela veiculação de programa televisivo de perguntas e respostas deve indenizar, pela perda de uma chance, o participante do programa que, apesar de responder corretamente a pergunta sobre determinado time de futebol, tenha sido indevidamente desclassificado, ao ter sua resposta considerada errada por estar em desacordo com parte fantasiosa de livro adotado como bibliografia básica para as perguntas formuladas. REsp 1.383.437-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 13/8/2013. Informativo 528.

Lata de tomate. Responsabilidade do fabricante. Informação inadequada

"Lata de tomate Arisco. Dano na abertura da lata. Responsabilidade civil da fabricante. O fabricante de massa de tomate que coloca no mercado produto acondicionado em latas cuja abertura requer certos cuidados, sob pena de risco à saúde do consumidor, e sem prestar a devida informação, deve indenizar os danos materiais e morais daí resultantes" (STJ, REsp. 237964/SP,Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar,DJ08/03/2000).

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

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

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

III – não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

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

O artigo trata da *responsabilidade pelo fato do produto do comerciante*. A responsabilidade do comerciante será, nos acidentes de consumo, condicionada a algumas circunstâncias.[181-182]

181. Nesse sentido, doutrina Gustavo Tepedino que "a responsabilidade do comerciante, entretanto, em princípio excluída, é condicionada à ocorrência de alguma das situações previstas no art. 13 do CDC: produto anônimo, mal-identificado, ou produto perecível malconservado. Verificada qualquer destas hipóteses, a responsabilidade do comerciante equipara-se a dos demais obrigados." *A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica Civil "Constitucional*, Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 245.

182. Reformulei, na 10ª edição, os comentários ao art. 13. Isso porque, nas edições anteriores havia explanado que nas hipóteses do inciso III do art. 13 do CDC, o comerciante responderia exclusivamente pelos danos

A responsabilidade do comerciante somente se justifica nas hipóteses dos incisos do art. 13, pois, na maioria dos acidentes de consumo, os defeitos se dão quando da fabricação, produção ou construção, e não quando da simples comercialização. Realmente não seria justo uma pequena loja que vende eletrodomésticos, havendo uma explosão de uma televisão, causando sérios danos a vários consumidores, ser obrigada a pagar as indenizações decorrentes do acidente de consumo. A televisão explodiu em razão de algum defeito de fabricação e não em decorrência de ato do comerciante, que simplesmente fez a venda do produto. Por isso é que o código tratou de forma diferente a responsabilidade por fato do produto com relação ao comerciante, não o incluindo no rol do art. 12.

Nos termos do art. 13, somente ocorrerá a responsabilidade do comerciante quando não conservar adequadamente os produtos perecíveis ou quando o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados.

Na primeira hipótese, a responsabilidade se dá porque o comerciante tem o dever direto de conservar os produtos que comercializa, ainda mais em se tratando de produtos perecíveis. Assim, quando o comerciante aumentar a temperatura de seu freezer no intuito de economizar energia e, em consequência, danificar os produtos perecíveis, responderá pelo acidente de consumo que vier a ser verificado.

Já na segunda hipótese, quando o fabricante, produtor, construtor ou importador não puderem ser identificados, seja em função do inciso I (produtos anônimos – ex.: vendas de produtos hortifrutigranjeiros em feiras e supermercados que não se sabe quem é o produtor), seja em função do inciso II (produtos mal identificados – ex.: produtos em que somente consta o nome fantasia da empresa, não contendo dados para a correta identificação), a responsabilidade do comerciante se dá porque se torna o único fornecedor acessível e identificável para o consumidor reclamar dos defeitos dos produtos.

Vínhamos entendendo, conforme edições anteriores e amparados por doutrina majoritária, que a responsabilidade do comerciante seria subsidiária.[183] Nesse sentido, um dos coautores do CDC, Zelmo Denari,[184] ao comentar este artigo, aduziu que "a responsabilidade do comerciante nos acidentes de consumo é meramente subsidiária, pois os obrigados principais são aqueles elencados no art. 12."[185]

---

causados ao consumidor, em virtude de não ter conservado adequadamente os produtos perecíveis. Após maior reflexão, percebi que esta não é a melhor exegese para o inciso em comento. Os fornecedores do art. 12 são sempre responsáveis pelos danos causados por seus produtos, ainda que o comerciante tenha causado, por sua culpa, o dano ao consumidor. Os fornecedores somente não serão responsáveis nas hipóteses do §3° do art. 12 (excludentes de responsabilidade) e o comerciante não pode ser enquadrado como "terceiro" para fins de exclusão de responsabilidade. Sendo assim, a responsabilidade solidária do comerciante com os demais fornecedores do art. 12, nas hipóteses do art. 13, servirá melhor para proteger o consumidor, cabendo sempre o direto de regresso de um fornecedor conta o outro.

183. Este é o posicionamento, inclusive, da maioria dos tribunais estaduais.

184. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 169.

185. Nesse mesmo sentido, considerando a responsabilidade do comerciante subsidiária, Cláudia de Lima Marques, Bruno Miragem, Paulo de Tardo Sanseverino, Roberto Senise Lisboa, Flávio Tartuce, Pablo Stolze, Carlos Roberto Gonçalves, Sérgio Cavalieri Filho, Sílvio Luís Ferreira da Rocha, James Marins, Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes. Esse também é o entendimento do DPDC – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – quando da edição do Atlas Geopolítico – http://

Porém, a responsabilidade subsidiária implicaria sempre na obrigatoriedade da execução prévia dos obrigados principais (hierarquia de fornecedores), anteriormente a do comerciante, o que não coaduna com os arts. 12 e 13.[186-187]

Assim, quando constatada qualquer das hipóteses do art. 13, não é necessário executar primeiro os fornecedores do art. 12 para somente depois executar o comerciante. Se acontecer qualquer das hipóteses do art. 13, a responsabilidade será direta e solidária do comerciante, seja porque nas hipóteses do inciso I e II não terá como responsabilizar o fornecedor (fabricante, construtor, produtor e importador), seja porque na hipótese do inciso III a responsabilidade é também do comerciante, por não ter conservado adequadamente os produtos perecíveis.

Na hipótese do inciso III (conservação de produtos perecíveis), a responsabilidade será do comerciante em solidariedade com os demais fornecedores do art. 12, mesmo que o defeito tenha aparecido por culpa exclusiva daquele. Assim, o fabricante de um alimento, por exemplo, não poderá alegar ilegitimidade passiva em uma ação indenizatória alegando que quem deu causa aos danos ao consumidor foi o comerciante pelo fato de não ter conservado adequadamente os produtos. Isso porque o comerciante não pode ser considerado "terceiro" para fins de excluir a responsabilidade do fabricante.

O STJ possui precedente nesse sentido entendendo que o comerciante não pode ser considerado "terceiro":

> "Direito do consumidor. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Consumo de produto colocado em circulação quando seu prazo de validade já havia transcorrido. "Arrozina Tradicional" vencida que foi consumida por bebês que tinham apenas três meses de vida, causando-lhes gastroenterite aguda. Vício de segurança. Responsabilidade do fabricante. Possibilidade. *Comerciante que não pode ser tido como terceiro estranho à relação de consumo. Não configuração de culpa exclusiva de terceiro.* – Produto alimentício destinado especificamente para bebês exposto em gôndola de supermercado, com o prazo de validade vencido, que coloca em risco a saúde de bebês com apenas três meses de vida, causando-lhe gastroenterite aguda, enseja a responsabilização por fato do produto, ante a existência de vício de segurança previsto no art. 12 do CDC. – *O comerciante e o fabricante estão inseridos no âmbito da cadeia de produção e distribuição, razão pela qual não podem ser tidos como terceiros estranhos à relação de consumo. - A eventual configuração da culpa do comerciante que coloca à venda produto com prazo de validade vencido não tem o condão de*

www.mj.gov.br/DPDC/pdf/Atlas_geopolitico.pdf. – acessado em 16 de dezembro de 2006. Na verdade, como bem lembrado por Leonardo Roscoe Bessa, muitos autores, embora utilizem a expressão responsabilidade subsidiária, não afastam a ideia de solidariedade nas hipóteses indicadas no art. 13 do CDC. (Responsabilidade pelo fato do produto: questões polêmicas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 89/201, p. 141.) Exemplificando, Paulo de Tarso Sanseverino expõe que "destarte, a responsabilidade do comerciante é subsidiária em relação aos demais responsáveis pelo fato de consumo. Porém, uma vez ocorridas as hipóteses do art. 13 do CDC, ele assume a posição de devedor solidário em relação ao consumidor prejudicado." *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor.* 2ªed. Saraiva. P. 179.

186. Nesse sentido, Gustavo Tepedino, *A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica Civil Constitucional*, Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 245.

187. No mesmo sentido é o entendimento de Leonardo Roscoe Bessa. "Reitere-se: não é a melhor opção afirmar que a responsabilidade do comerciante é subsidiária, já que tal termo indica hierarquia entre responsáveis." Responsabilidade pelo fato do produto: questões polêmicas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 89/2014, p. 153.

afastar o direito de o consumidor propor ação de reparação pelos danos resultantes da ingestão da mercadoria estragada em face do fabricante. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 980.860/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 02/06/2009)

A razão para a responsabilidade solidária se configura, nos moldes do aludido pelo Min. Herman Benjamin, porque "é o próprio fabricante, produtor, construtor ou importador que escolhe –ou pode escolher – os seus revendedores. Seu dever jurídico é duplo: colocar no mercado produtos e serviços sem vícios de qualidade por insegurança e impedir que aqueles que comercializam –em seu benefício – maculem sua qualidade original."[188]

A responsabilidade solidária nestes casos é importante para o sistema de proteção ao consumidor, pois fará com que o fornecedor do art. 12 tenha um cuidado maior em escolher quem será o responsável pela comercialização de seus produtos. Se por exemplo, um fabricante perceber que determinado comerciante expõe à venda produtos com a validade vencida ou não possui equipamentos para conservar adequadamente os produtos perecíveis, ele não escolherá e/ou permitirá que este comerciante venda seus produtos.

Ademais, o art. 13, *caput*, aduz que o comerciante "é igualmente responsável" nos termos do art. 12. Assim, o comerciante responde solidariamente com o fabricante, produtor, construtor e o importador nas hipóteses mencionadas no art. 13.[189-190] É claro que nas hipóteses dos incisos I e II do art. 13, como os agentes não podem ser identificados (ou por se tratar de produtos anônimos ou em razão dos produtos serem mal identificados), de nada servirá a solidariedade, uma vez que o único agente conhecido do consumidor é o comerciante.

A dificuldade em identificar os agentes causadores do dano é apreciada no momento da propositura da ação. Dessa forma, se no decorrer da lide, o fabricante, construtor, produtor ou importador chegarem a serem identificados, ainda assim o comerciante será o responsável perante o consumidor, devendo exercer posteriormente o direito de regresso contra o causador do dano.[191]

188. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* São Paulo: Saraiva, 1991, p. 72.

189. Nesse sentido: Rizzatto Nunes, *Curso de Direito do Consumidor.* 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 275; João Batista de Almeida. *Manual de Direito do Consumidor.* São Paulo: Saraiva, 2003, p. 62. Herman Benjamin, ao tratar do assunto, doutrina que "realmente, a letra do art. 13 não deixa dúvidas: 'O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior'. 'Igualmente responsável' quer dizer, in casu, responsável solidariamente. Se a solução fosse outra, o legislador teria dito 'é o responsável'. E não há nisso injustiça, posto que o próprio Código, em seguida (art. 13, parágrafo único), prevê o direito de regresso para aquele que pagar sem ser, de fato, o verdadeiro causador do dano." *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* Coordenador: Juarez de Oliveira. Saraiva, pg.71.

190. O STJ também se posiciona assim: "O indeferimento de pedido de denunciação à lide de incorporadora falida, pela sua sucessora, na comercialização das unidades imobiliárias, está baseado na *responsabilidade solidária do comerciante*, prevista no art. 13 do CDC; na possibilidade do direito de regresso (art. 13, parágrafo único, CDC); na vedação à denunciação da lide (art. 88, CDC) e na ocorrência de prejuízo aos consumidores pelo deslocamento da ação para o juízo universal da falência."(STJ, AgRg no Ag 364178/RJ, Rela. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/06/2001).

191. Interessantes são as observações de Herman Benjamin de que "tampouco está o consumidor impedido, após a propositura de ação contra o comerciante, de também acionar o fabricante, o produtor, o construtor ou o importador posteriormente identificado. Lembremos que o art. 13 tem por *ratio* alargar a proteção do consumidor, demonstrando, de mais a mais, insatisfação com o comportamento do comerciante e, exatamente por isso, incluindo-o no rol dos obrigados." *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* Coordenador: Juarez de Oliveira. Saraiva, pg.73.

Dessa forma, aquele que pagar a indenização em decorrência do acidente de consumo pode ser ressarcido através do direito de regresso contra os demais corresponsáveis na causação do evento danoso. Esse direito de regresso não somente se aplica ao comerciante, mas a todos os responsáveis que indenizaram os prejuízos sofridos pelo consumidor (fabricante, produtor, construtor e importador, entre outros), inclusive na hipótese de fato do serviço.

O Ministro Herman Benjamin aponta que o direito de regresso é uma consequência natural da solidariedade legal estabelecida no CDC, observando que a localização da norma foi "infeliz", pois o instituto abrange também as demais hipóteses de responsabilidade por acidentes de consumo, que estão previstas nos artigos 12 e 14 do CDC. [192]

Segundo o art. 88 do CDC, o direito poderá ser exercitado nos mesmos autos da ação de responsabilidade ou em processo autônomo, ficando vedada a denunciação da lide.

Com relação à interpretação do art. 88 do CDC, no tocante a vedação da denunciação da lide, existia no STJ divergência entre a 3ª e a 4ª Turmas.

Isto porque a 4ª Turma entende que a denunciação da lide, envolvendo qualquer relação de consumo, é vedada, pois a intervenção de terceiros somente causaria retardo à ação principal, não interessando tais discussões paralelas ao consumidor. [193-194]

Já a 3ª Turma, no REsp. 464.466/MT (DJ 01/09/2003), entendia que a restrição do art. 88 alcançava apenas as ações em que se pleiteava indenização por fato do produto, que são

192. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. *Comentários ao código de proteção do consumidor.* São Paulo: Saraiva, 1991, p. 76. No mesmo sentido, Gustavo Tepedino. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. In: *Ensaios jurídicos.* BUSTAMANTE, Ricardo, SODRÉ, Paulo César (Coord.). Niterói: Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica (IBAJ), 1996. v. 1, p. 249.

193. "Em se tratando de relação de consumo, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, descabe a denunciação da lide (art. 88 do CDC)" (STJ, REsp. 750031/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 15/9/2005, 4ª T.).

194. Os argumentos da Min. Nancy Andrighi para se vedar a denunciação da lide nas relações de consumo extraídas do REsp 1165279/SP, DJe 28/05/2012 são interessantes: "Acrescente-se, por oportuno, que a responsabilidade do fornecedor frente ao consumidor é de natureza objetiva, enquanto a do fornecedor para com os demais corresponsáveis é de caráter subjetivo. Dessa forma, a denunciação da lide inaugura discussão alheia aos interesses do consumidor, acerca da existência ou não de culpa do litisdenunciado, distorcendo o foco da ação, cujo processamento foi pensado visando a uma prestação jurisdicional rápida e efetiva, resguardando o consumidor como parte hipossuficiente da relação de consumo. Assim como o comerciante de um produto, o prestador de um serviço poderá, eventualmente, imputar a terceiro a responsabilidade pelo dano suportado pelo consumidor, mas essa faculdade, em qualquer caso, não se sobrepõe à garantia deste último de "facilitação da defesa de seus direitos", assegurada de forma ampla e irrestrita pelo próprio CDC em seu art. 6º, VIII, e que será severamente comprometida caso o consumidor tenha que se sujeitar ao devido processo legal inerente à apuração da responsabilidade subjetiva do litisdenunciado. Por outro lado, não há de se cogitar de prejuízo para o fornecedor, que poderá, após o pagamento da indenização, ajuizar ação autônoma de regresso nos próprios autos da ação originária, consoante autoriza a próprio art. 88 do CDC." No mesmo julgamento, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino completou: "Os motivos que inspiraram o legislador certamente estão intimamente ligados às dificuldades ensejadas pela denunciação da lide em outras ações indenizatórias, com fundamento na responsabilidade objetiva, como ocorre com o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Nessas demandas, em que tem sido admitida a denunciação da lide do servidor responsável, desenvolvem-se controvérsias paralelas paradoxais. De um lado, discute-se a responsabilidade objetiva do Estado com base na teoria do risco administrativo. De outro lado, o Estado imputa uma conduta culposa a seu funcionário. Muitas vezes a discussão fica restrita apenas a aspectos do direito de regresso debatidos na ação de denunciação, ensejando uma demora injustificável para a vítima ver concretizada a sua pretensão."

justamente as tratadas pelos arts. 12 e 13 do CDC. A vedação à denunciação da lide não abrangeria, portanto, as hipóteses de ações visando à reparação de danos por fato do serviço, tratadas no art. 14 do CDC.[195] Tal interpretação era justificada pela Minª. Nancy Andrighi, apontando que o art. 88 do CDC, que veda a denunciação da lide, refere-se de maneira expressa às hipóteses do art. 13 do CDC, não fazendo qualquer menção às hipóteses do art. 14.[196]

Eis a redação do dispositivo:

> **Art. 88.** *Nas hipóteses 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 denunciação da lide.

A Terceira Turma, por sua vez, revisou o seu entendimento, não fazendo mais a diferenciação citada. Segundo o novo posicionamento, aderindo ao entendimento da Quarta Turma, a denunciação da lide é vedada tanto nas hipóteses de fato do produto como também nas de fato do serviço. Para o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, relator do julgamento, "a melhor exegese do enunciado normativo do art. 88 do CDC é no sentido de que foi estabelecida uma proibição ampla da denunciação da lide nas ações indenizatórias ajuizadas com fundamento nos artigos 12 a 17 do CDC (responsabilidade pelo fato do produto e pelo fato do serviço)".

> "RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO A CONSUMIDOR. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 88 DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. 1. A vedação à denunciação da lide prevista no art. 88 do CDC não se restringe à responsabilidade de comerciante por fato do produto (art. 13 do CDC), sendo aplicável também nas demais hipóteses de responsabilidade civil por acidentes de consumo (arts. 12 e 14 do CDC). *2. Revisão da jurisprudência desta Corte.*" (STJ, REsp 1165279/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Explosão em loja de fogos de artifício. Fato do produto. Responsabilidade imputada ao comerciante.

"A Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo tem legitimidade para propor ação civil pública em busca da indenização por danos materiais e morais decorrentes da explosão de estabelecimento

195. "Havendo relação de consumo, é vedada a denunciação da lide com relação às hipóteses do art. 13 do Código de Defesa do Consumidor, determinando o art. 88 que a ação de regresso "poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide". Ora, o art. 13 do Código de Defesa do Consumidor cuida da responsabilidade do comerciante, o que não é o caso, do fornecedor de serviços, alcançado pelo art. 14 do mesmo Código. Daí que, em tal circunstância, não há falar em vedação à denunciação da lide com tal fundamento" (STJ, REsp. 464466/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 01/09/2003, 3ª T.).

196. STJ, REsp. 741898/RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, 3ª T., *DJ* 20/11/2006. Nesse julgamento, o STJ aceitou a denunciação da lide feita por uma empresa de telefonia. O consumidor pleiteou ação de danos morais em face da Telest S.A., sob a argumentação de que tivera cortado o serviço de telefonia celular. A operadora alegou o corte em razão da falta de pagamento de uma das faturas. Todavia, o consumidor comprovou documentalmente o pagamento da fatura. Assim, em contestação, a operadora alegou que o valor não lhe foi repassado pelo Banco do Brasil, pleiteando a denunciação da lide da instituição financeira.

dedicado à venda de fogos de artifícios e pólvora (art. 5º, XXXII, da CF/1988 e art. 82 do CDC). A explosão resultou, além de vultosos prejuízos materiais, na lesão corporal e na morte de diversas pessoas que, em razão de sofrerem os efeitos danosos dos defeitos do produto ou serviço, são equiparadas aos consumidores (art. 17 do CDC), mesmo não tendo participado diretamente da relação de consumo. *Note-se que a possível responsabilidade civil decorre de fato do produto na modalidade de vício de qualidade por insegurança (art. 12 do CDC), que pode ser imputada ao comerciante, ora recorrente*" (STJ, REsp. 181.580-SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 9/12/2003, *Informativo* 195).

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

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

I – o modo de seu fornecimento;

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

III – a época em que foi fornecido.

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

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

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

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

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

O artigo trata da responsabilidade pelo fato do serviço que, semelhantemente ao art. 12 (responsabilidade pelo fato do produto), contém basicamente as mesmas características.

Com o intuito de facilitar a visualização dos referidos artigos, demonstrando a semelhança entre ambos, sugerimos o seguinte quadro comparativo. Na verdade, estudado o art. 12 (resp. pelo fato do produto), bastará o operador fazer as alterações necessárias para o art. 14 (resp. pelo fato do serviço).

Da Responsabilidade pelo Fato do Produto	Da Responsabilidade pelo Fato do Serviço
Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.	**Art. 14.** O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Da Responsabilidade pelo Fato do Produto	Da Responsabilidade pelo Fato do Serviço
§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – sua apresentação; II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi colocado em circulação.	§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – o modo de seu fornecimento; II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi fornecido.
§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.	§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.
§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I – que não colocou o produto no mercado; II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.	§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.
	§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Importante destacar que no fato do produto a responsabilidade do comerciante é diferenciada, estando contida no art. 13 (por isso é que o art. 12 diz "*fabricante, produtor, construtor e importador*", ou seja, é o fornecedor menos o comerciante). Já no fato do serviço não há tal distinção, uma vez que o art. 14 diz "fornecedor". Além disso, no fato do serviço há responsabilidade diferenciada para o profissional liberal (responsabilidade subjetiva – § 4º) enquanto que no fato do produto não há esta diferenciação.

Assim, para a averiguação da responsabilidade em razão da prestação de serviços defeituosos é preciso demonstrar o dano ocorrido (acidente de consumo) e a relação de causalidade entre o dano e o serviço prestado (nexo causal).[197]

Do mesmo modo que no art. 12, a responsabilidade é objetiva baseada na teoria do risco da atividade, e não do risco integral, uma vez que também contempla hipóteses de exclusão da responsabilidade.

Desse modo, basta o fornecedor demonstrar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro para que fique isento de responsabilidade (sobre o caso fortuito e força maior, conferir comentários ao art. 12). Da mesma forma, o STJ aceita a culpa concorrente como redutor do *quantum* indenizatório.

197. "CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CIRURGIA PARA DESCOMPRESSÃO DA MEDULA. PARAPLEGIA DO AUTOR. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 159 DO CC/1916. CONFIGURADA. 1. Não há como se deferir qualquer pretensão indenizatória sem a comprovação, ao curso da instrução nas instâncias ordinárias, do nexo de causalidade entre a cirurgia e a paraplegia do Autor."(STJ, REsp 685929 / RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe 03/05/2010)

Algumas legislações específicas devem ser aplicadas aos consumidores por serem mais benéficas que o CDC (aplicação do art. 7º do CDC). É o caso do Decreto nº 2.681/1912 que regula o transporte terrestre e ferroviário, pois, em se tratando de excludentes de responsabilidade, não contemplou "a culpa de terceiro". Assim, o transportador não poderá alegar culpa de terceiro para se eximir de indenizar o consumidor, como o art. 14 do CDC prevê.

> O Decreto nº 2.681/1912 não se encontra revogado pelo CDC no que tange a responsabilidade das estradas de ferro e, por analogia, das rodovias, e suas excludentes. Persiste assim, aplicável a Súmula nº 187/STF que determina que "a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva" (STJ, REsp. 293292/SP, *DJ* 08/10/2001, Refª. Minª. Nancy Andrighi).

Aliás, essa matéria está sumulada pelo STF.[198]

Outro ponto interessante é a ressalva contida no § 4º, em que há a única exceção quanto à aplicação da responsabilidade objetiva: quando se tratar de serviços prestados por profissionais liberais. Nesse caso, a responsabilidade será apurada mediante verificação de culpa, ou seja, constatando imperícia, imprudência ou negligência.

A diversidade no tratamento é em razão desses serviços serem contratados com a natureza *intuitu personae*, ou seja, com base na confiança que os profissionais inspiram em seus clientes.

Para aplicação do § 4º, Nelson Nery Júnior[199] conceitua com muita propriedade o profissional liberal como "o não empregado, aquele que trabalha por conta própria, seja em profissão de nível universitário ou não, exercendo atividade científica ou artística. É geralmente autônomo, exercendo sua atividade por livre opção e havendo faculdade na sua escolha pelo cliente. Para que o profissional seja considerado liberal, não deve exercer sua atividade mediante vínculo empregatício, com subordinação hierárquica. Não são profissionais liberais as empresas ou pessoas jurídicas em geral, ainda que explorem serviços de procuração judicial, medicina, engenharia etc., como hospitais, casas de saúde, empreiteiras, construtoras, escolas etc. A relação de consumo é celebrada com profissional liberal, para efeitos do CDC, art. 14, § 4º, se o for *intuitu personae*. Na hipótese de o consumidor procurar a empresa onde presta serviços o profissional liberal, ou, ainda procurar os serviços de qualquer profissional liberal, não o contratando pela sua própria pessoa, a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor é objetiva".

Nelson Nery Júnior aduz, ainda, para a necessidade de estabelecer se a obrigação assumida pelo profissional liberal é de meio ou de resultado. A obrigação de meio é aquela em que o profissional se obriga a empenhar todos os esforços possíveis para a prestação de determinados serviços, não existindo qualquer compromisso com a obtenção de um resultado específico. Já a obrigação de resultado é aquela que o profissional garante a consecução de um resultado final específico.

Assim, para o autor, se a obrigação for de meio, a responsabilidade do profissional liberal será apurada mediante a verificação de culpa nos moldes do § 4º do art. 14 do CDC.

198. Súmula nº 187 do STF: "A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva." No mesmo sentido da súmula, praticamente de igual teor, conferir art. 735 do novo Código Civil.

199. *Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 1.812.

Agora, se a obrigação assumida for de resultado, ainda que haja uma relação *intuitu personae*, a responsabilidade será objetiva.

O STJ vinha aplicando este entendimento:

> Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (Responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade (STJ, REsp. 81101/PR,, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* 31/05/1999).

Com a devida vênia, entendo que não houve por parte do legislador a intenção de criar regime especial para os profissionais liberais no tocante à responsabilidade de meio e de resultado. O que o legislador fez foi excepcionar a regra da responsabilidade objetiva, imputando aos profissionais liberais a responsabilidade subjetiva (com culpa!). Assim, não haveria como imputar responsabilidade objetiva aos profissionais liberais, mesmo na obrigação de resultado, pois a norma não autoriza tal interpretação. O que pode acarretar na obrigação de resultado é a inversão do ônus da prova quanto à culpa, ou seja, haveria o que chamamos de culpa presumida, em que o profissional liberal teria o ônus de provar que não agiu com culpa. Mas, frisamos: teria que haver culpa, ao contrário da responsabilidade objetiva. Teríamos então, segundo este raciocínio, culpa provada nos casos de obrigação de meio e culpa presumida nos casos de obrigação de resultado.[200]

Recentemente, em vários julgados, o STJ vem aplicando a responsabilidade subjetiva, mesmo nas hipóteses de obrigação de resultado, importando somente em presunção de culpa (inversão do ônus da prova):[201]

> RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. (STJ, REsp 1180815 / MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/08/2010)[202]

200. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 403.

201. "Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. *Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova.* 5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente). (STJ, REsp 236708 / MG, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Quarta Turma, DJe 18/05/2009)

202. Quando houver dano decorrente de cirurgia estética e reparadora ao mesmo tempo, deve ser analisada de forma fracionada a responsabilidade do médico. Nesse sentido, "a relação médico-paciente encerra

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). Já a 3ª Turma do STJ aplica o CDC, responsabilizando o hospital de forma objetiva.

Parece que a controvérsia foi dirimida pela 2ª Seção do STJ (órgão que compõe a 3ª e a 4ª Turmas), por 4 votos a 3, prevalecendo o entendimento da 4ª Turma. Veja o *informativo* 365 do STJ:

Segunda Seção – Responsabilidade. Cirurgia

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada pela recorrida em desfavor de hospital e de dois médicos, sob o argumento de que foi submetida à cirurgia de varizes realizada pelos réus nas dependências do hospital, ante a negligência e imperícia do cirurgião. Foram lesionados nervos de sua perna esquerda, de forma que perdeu definitivamente os movimentos tanto da perna quanto do pé. A Min. Relatora não conheceu do recurso, considerando que o hospital não demonstrou nenhuma circunstância excludente de responsabilidade e que o fato de ter admitido, em seu estabelecimento, a atividade que se revelou lesiva é suficiente para demonstrar o liame com o hospital do resultado danoso advindo da cirurgia. O Min. João Otávio de Noronha, divergindo do entendimento da Relatora, entende não se poder dizer que o acórdão recorrido tenha ofendido as disposições do § 1º do art. 14 do CDC, porquanto é inequívoco que a sequela da autora não decorreu de nenhum serviço de atribuição da entidade hospitalar, razão pela qual não se lhe pode atribuir a condição de fornecedor a fim de imputar-lhe a responsabilidade pelo dano. Aduz que, atualmente, tem-se remetido às disposições do § 1º do art. 14 do CDC, como sendo a norma sustentadora de tal responsabilidade. Também ocorre que, na hipótese dos autos, não se está diante de falha de serviços de atribuição do hospital, tais como as indicadas (instrumentação cirúrgica, higienização adequada, vigilância, ministração de remédios etc.), mas diante de consequências atinentes a ato cirúrgico de responsabilidade exclusiva da área médica, *de profissional sem nenhum vínculo com o hospital recorrente.* Assim, não há por que falar em prestação de serviços defeituosos, a ensejar, por conseguinte, a reparação de danos pelo hospital. *Quanto ao fato de inexistir vínculo de emprego entre o cirurgião e o hospital, não resta dúvida, nos autos, de que o médico cirurgião não tinha nenhum tipo de vínculo com o hospital, apenas se serviu de suas instalações para as cirurgias.* Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso do hospital e deu-lhe provimento, a fim de julgar a ação improcedente quanto a ele (STJ, Resp. 908.359-SC, Relª. originária Minª. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, 27/8/2008).

obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Precedentes. Nas cirurgias de natureza mista – estética e reparadora –, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora." (STJ, Resp 1097955/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 03/10/2011)

Na verdade, analisando o julgamento proferido pela Segunda Seção, depois de longa discussão dos ministros, verifica-se que o STJ faz primeiramente uma diferenciação importante, qual seja, se o médico causador do dano tem ou não vínculo com o hospital.[203]

Se o médico não possuir vínculo algum com o hospital, não haverá responsabilidade deste último.

> Restando inequívoco o fato de que o médico a quem se imputa o erro profissional não possuía vínculo com o hospital onde realizado o procedimento cirúrgico, não se pode atribuir a este a legitimidade para responder à demanda indenizatória. (STJ, REsp. 764001 / PR, Rel. Min. Rel. Aldir Passarinho Júnior, DJe 15/03/2010)

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.[204]

O Min. Sidnei Beneti bem elucidou a questão:

> Não há espaço jurídico para discussão a respeito de culpa do hospital, em decorrência da responsabilidade do médico, quando o paciente especificamente procura o hospital, sem buscar, portanto, individualizadamente, determinado médico, e recebe atendimento inadequado por parte do profissional disponibilizado entre os integrantes do corpo clínico. O hospital, ademais, não se livra da responsabilidade pelo ato do seu médico, no caso de falta de acionamento também do próprio médico – contra o qual deve ser demonstrada, pelo lesado, a culpa subjetiva. É que, acionado apenas o hospital, deve ele provar tudo o que tenha em seu

203. Dúvida não há sobre o vínculo dos médicos integrantes do corpo clínico do hospital. A dúvida surge nos casos de médicos que se utilizam do hospital para efetuarem cirurgias e outros procedimentos, sem fazerem parte do corpo médico daquele estabelecimento. São somente credenciados e autorizados a realizarem determinado procedimento médico. Na ementa do acórdão, constou o seguinte: *"O cadastro que os hospitais normalmente mantêm de médicos que utilizam suas instalações para a realização de cirurgias não é suficiente para caracterizar relação de subordinação entre médico e hospital. Na verdade, tal procedimento representa um mínimo de organização empresarial."* Assim, o STJ somente tem admitido a responsabilidade dos hospitais por atos dos médicos quando estes possuem relação de subordinação ou preposição com o hospital.

204. "Uma vez caracterizada a culpa do médico que atua em determinado serviço disponibilizado por estabelecimento de saúde (art. 14, § 4º, CDC), responde a clínica de forma objetiva e solidária pelos danos decorrentes do defeito no serviço prestado, nos termos do art. 14, § 1º, CDC." (STJ, REsp. 605435 / RJ, Rel. p. acórdão Min. Luis Felipe Salomão, DJe 16/11/2009). Neste mesmo processo, em embargos de divergência, a Segunda Seção, por maioria, entendeu que, diante do desenvolvimento das especialidades médicas, não se pode atribuir ao cirurgião chefe a responsabilidade por tudo que ocorre na sala de cirurgia, especialmente quando comprovado que as complicações deram-se por erro exclusivo do anestesista, em relação às quais não competia ao cirurgião intervir. EREsp 605.435-RJ, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo Filho, julgados em 14/9/2011 (ver Informativo n. 408). Assim, manteve a responsabilidade solidária da clínica e do anestesista, excluindo a do cirurgião chefe.

prol, inclusive a falta de responsabilidade do médico, cuja culpa, se comprovada, lhe acarreta, objetivamente, a responsabilidade. A responsabilidade objetiva do hospital, nesse caso, quer dizer que não poderá ele, o hospital, entrar a discutir a existência, ou não, de culpa sua, dele, hospital, na contratação, admissão, designação ou do quer que seja relativamente ao médico. Demonstrada culpa do médico, também acionado ou denunciado na lide, ou não, é objetiva e automaticamente responsável o hospital. (STJ, REsp. 696284 / RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 18/12/2009)

Por sua vez, nas hipóteses de serviços de atribuição do hospital (instrumentação cirúrgica, higienização adequada, vigilância, ministração de remédios etc.), a responsabilidade será objetiva.

O hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação e não da atividade médica em si. (STJ, REsp. 629212 / RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 17/09/2007)

A questão ficou bem elucidada com o julgamento do REsp 1145728/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 08/09/2011:

A responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor pode ser assim sintetizada:

(i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (art. 14, caput, do CDC);[205]

(ii) os atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, § 4, do CDC), se não concorreu para a ocorrência do dano;

(iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (arts. 932 e 933 do CC), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC).

205 O STJ entendeu que, no caso de infecção hospitalar, a responsabilidade do hospital é objetiva por ser ato próprio e não do médico. Nesse sentido: "De fato, a situação dos autos não comporta reflexões a respeito da responsabilização de clínicas médicas ou hospitais por atos de seus profissionais (responsabilidade pelo fato de outrem). Isso porque os danos sofridos pela recorrente resultaram de infecção hospitalar, ou seja, do ambiente em que foram efetuados os procedimentos cirúrgicos, e não de atos dos médicos. 3. Dessa forma, considerando que é objetiva a responsabilidade dos hospitais e clínicas por danos decorrentes dos serviços por eles prestados (ambiente hospitalar), bem como que não foi elidido no caso dos autos o nexo de causalidade entre os danos sofridos pela recorrente e a conduta dos recorridos, é imperioso o provimento do presente recurso especial para condená-los ao pagamento de indenização a título de dano moral, em virtude da perda completa da visão e do bulbo ocular do olho direito da recorrente." (STJ, REsp 1511072/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 13/05/2016)

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Hospital não responde por falta de informações sobre risco cirúrgico

"Não observa boa lógica a responsabilização do hospital por ausência de informações adequadas ao paciente, quanto aos riscos da cirurgia, pois, normalmente, essas informações são prestadas pelo médico cirurgião, sem interferência do hospital. Não cabe ao hospital, normalmente, intrometer-se na relação de confiança existente entre médico e paciente." (STJ, REsp 902.784/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 11/10/2016)

Responsabilidade objetiva do hospital por morte de paciente quando há falhas na prestação de serviço por parte do hospital

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO HOSPITALAR. FRATURA DE COLO DE FÊMUR. ARTOPLASTIA DO QUADRIL ESQUERDO. MORTE DO PACIENTE. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO CAUSAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC. Defeito na prestação do serviço evidenciado pela submissão de paciente idoso, que sofrera fratura do colo do fêmur, a complexo procedimento cirúrgico de implantação de prótese que, na simples passagem da mesa operatória para a maca, foi deslocada, tendo-se de reiniciar a cirurgia para implantar nova prótese de tamanho superior.4. Morte do paciente idoso no dia seguinte aos atos cirúrgicos em decorrência da perda excessiva de sangue. 5. Caracterização do nexo de causalidade entre o defeito na prestação do serviço médico e a morte do paciente. 6. Procedência do pedido de reparação dos danos morais." (STJ, REsp 1410960/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 23/03/2015)

Disparos de arma de fogo em cinema. Não condenação do Shopping em dano moral. Fato de terceiro. Excludente de responsabilidade.

"Hipótese em que o autor pleiteia a compensação dos danos extrapatrimoniais, decorrente do abalo psicológico experimentado em virtude de conduta criminosa praticada por estudante que, portando arma de fogo de uso restrito das Forças Armadas, desfere tiros a esmo em sala de cinema localizada no interior do Shopping Morumbi, atingindo alguns dos espectadores lá presentes. Responsabilidade civil do cinema e do condomínio (shopping) reconhecida pelas instâncias ordinárias, com fulcro na teoria do risco do empreendimento (atividade) e no descumprimento do dever de vigilância.(...) Nos termos do artigo 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, o fato de terceiro afasta a causalidade e, em conseguinte, a responsabilidade do fornecedor de serviços. Na hipótese, o fato de terceiro, que efetua disparos de arma de fogo de uso restrito, no interior de uma sala de projeção, atingindo os espectadores que ali estavam, é circunstância apta a romper o nexo de causalidade entre os alegados danos e a conduta do condomínio (shopping) e cinema, consubstanciando evento imprevisível, inevitável e autônomo. "Não se revela razoável exigir das equipes de segurança de um cinema ou de uma administradora de shopping centers que previssem, evitassem ou estivessem antecipadamente preparadas para conter os danos resultantes de uma investida homicida promovida por terceiro usuário, mesmo porque tais medidas não estão compreendidas entre os deveres e cuidados ordinariamente exigidos de estabelecimentos comerciais de tais espécies." (REsp 1384630/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 12/06/2014; grifou-se) (STJ, REsp 1133731/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 20/08/2014)

Disparo de arma de fogo para dentro do shopping provocando a morte de um frequentador. Fortuito externo. Não há responsabilidade do shopping.

"É do terceiro a culpa de quem realiza disparo de arma de fogo para dentro de um shopping e provoca a morte de um frequentador seu. 2. Ausência de nexo causal entre o dano e a conduta do shopping por configurar hipótese de caso fortuito externo, imprevisível, inevitável e autônomo, o que não gera o dever de indenizar (art. 14, § 3.º, II, do CDC)." (STJ, REsp 1440756/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 01/07/2015)

Necessidade de demonstração do nexo causal para responsabilizar o fornecedor. Hospital não terá que indenizar paciente que alega ter contraído hepatite C em transfusão

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA E TRANSFUSÃO DE SANGUE REALIZADA PELO HOSPITAL RECORRENTE EM 1997. VÍRUS HCV (HEPATITE C) DIAGNOSTICADO EM 2004. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO REPARATÓRIA. TESTES COMPROVARAM QUE DOADORES NÃO ERAM PORTADORES DA DOENÇA. NEXO CAUSAL INDEMONSTRADO. TEORIA DO DANO DIREITO E IMEDIATO (INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.(...) Adotadas as cautelas possíveis pelo hospital e não tendo sido identificada a hepatite C no sangue doado, não é razoável afirmar que o só fato da existência do fenômeno "janela imunológica" seria passível de tornar o serviço defeituoso. No limite, a tese subverte todos os fundamentos essenciais da responsabilidade civil, ensejando condenações por presunções. (...) Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessariedade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar. Mesmo sem negar vigência aos princípios da verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da vítima quanto à inversão do ônus da prova, *não há como deferir qualquer pretensão indenizatória sem a comprovação, ao curso da instrução, do nexo de causalidade entre o contágio da doença e a cirurgia realizada sete anos antes do diagnóstico.Não ficou comprovada nos autos a exclusão da possibilidade de quaisquer outras formas de contágio no decorrer dos quase sete anos entre a cirurgia pela qual passou o autor (ora recorrido) e o aparecimento dos sintomas da hepatite C.* É evidente que não se exclui a possibilidade de ser reconhecida a responsabilidade objetiva do hospital em episódios semelhantes, porém o cabimento de indenização deve ser analisado casuisticamente e reconhecido, desde que estabelecido nexo causal baseado em relação de necessariedade entre a causa e o infortúnio." (STJ, REsp 1322387/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 26/09/2013)

A Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação por roubo ocorrido no interior de agência lotérica.

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. (...) DISPARO DE ARMA DE FOGO NO INTERIOR DE UNIDADE LOTÉRICA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PARTE PASSIVA ILEGÍTIMA. (...) A Lei n. 8.987/1995 – que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos – é expressa ao estabelecer que o permissionário deve desempenhar a atividade que lhe é delegada por sua conta e risco. As unidades lotéricas, conquanto autorizadas a prestar determinados serviços bancários, não possuem natureza de instituição financeira, já que não realizam as atividades referidas na Lei 4.595/1964 (captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros). A imposição legal de adoção de recursos de segurança específicos para proteção de estabelecimentos que constituam sedes de instituições financeiras, dispostos na Lei n. 7.102/1983, não alcança as unidades lotéricas. A possibilidade de responsabilização subsidiária do delegante do serviço público, configurada em situações excepcionais, não autoriza o ajuizamento da ação indenizatória unicamente em face da recorrida." (STJ, REsp 1317472/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/03/2013, DJe 08/03/2013)

Não há responsabilidade do administrador de fundo de investimento quando há prejuízos. Risco inerente ao produto.

"RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRADOR E GESTOR DE FUNDO DE INVESTIMENTO DERIVATIVO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. MUDANÇA DA POLÍTICA CAMBIAL. PREJUÍZO DO CONSUMIDOR. RISCO INERENTE AO PRODUTO. RECURSO PROVIDO. Em regra, descabe indenização por danos materiais ou morais a aplicador em fundos derivativos, pois o alto risco é condição inerente aos investimentos nessas aplicações. Tanto é assim que são classificados no mercado financeiro como voltados para investidores experientes, de perfil agressivo, podendo o consumidor ganhar ou perder, sem nenhuma garantia de retorno do capital. Como é da lógica do mercado financeiro, quanto maior

a possibilidade de lucro e rentabilidade de produto oferecido, maiores também os riscos envolvidos no investimento. No caso em exame, o consumidor buscou aplicar recursos em fundo agressivo, objetivando ganhos muito maiores do que os de investimentos conservadores, sendo razoável entender-se que conhecia plenamente os altos riscos envolvidos em tais negócios especulativos, mormente quando se sabe que o perfil médio do consumidor brasileiro é o de aplicação em caderneta de poupança, de menor rentabilidade e maior segurança. *Não fica caracterizado defeito na prestação do serviço por parte do gestor de negócios, o qual, não obstante remunerado pelo investidor para providenciar as aplicações mais rentáveis, não assumiu obrigação de resultado, vinculando-se a lucro certo, mas obrigação de meio, de bem gerir o investimento, visando à tentativa de máxima obtenção de lucro. Não pode ser considerado defeituoso serviço que não garante resultado (ganho) financeiro ao consumidor.*" (STJ, REsp 799.241/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 26/02/2013)

Responsabilidade da concessionária de energia por danos causados em virtude de rompimento de cabo de energia

"ROMPIMENTO DE CABO DE ENERGIA POR DISPARO DE FUZIL. MORTE DE VÍTIMA QUE, VÁRIAS HORAS APÓS O ACIDENTE E COMUNICAÇÃO À CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ACERCA DO OCORRIDO, TENTAVA PREVENIR QUE CRIANÇAS SE ACIDENTASSEM. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU DE TERCEIRO NÃO CARACTERIZADA, VISTO QUE HOUVE SUPERVENIENTE E INCONCEBÍVEL NEGLIGÊNCIA QUANTO AO REPARO DA LINHA DE ENERGIA. (...) Embora o rompimento do cabo de energia por disparo de fuzil seja inusual, é comum esse tipo de dano em linhas de energia decorrente dos mais variados fatos (v.g., colisão de automóvel com poste que sustenta linha de energia, vandalismo, queda de árvore), *devendo, pois, as concessionárias de energia manter ininterruptamente serviço eficiente de reparo, de modo a mitigar os riscos inerentes aos serviços que presta.* No caso, foi apurado pelas instâncias ordinárias que o rompimento do cabo de eletricidade ocorreu às 16h e apenas às 21h30 foi providenciado o reparo, tendo a vítima vindo a falecer por volta de 19h, quando tentava proteger crianças que circulavam pelo local de riscos de acidentes; isto é, buscava afastar o risco criado pela negligência da própria ré, que não efetuou o reparo de imediato, em tempo hábil a prevenir o acidente." (STJ, REsp 1308438/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 27/09/2013)

Transferência de veículo a outra pessoa não impede cobertura de seguro

Súmula nº 465 do STJ: "Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação".

Tratamento ortodôntico - obrigação de resultado. Presunção de culpa.

"RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. APRECIAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. TRATAMENTO ORTODÔNTICO. EM REGRA, OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DE RESULTADO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. 1. As obrigações contratuais dos profissionais liberais, no mais das vezes, são consideradas como "de meio", sendo suficiente que o profissional atue com a diligência e técnica necessárias, buscando a obtenção do resultado esperado. Contudo, há hipóteses em que o compromisso é com o "resultado", tornando-se necessário o alcance do objetivo almejado para que se possa considerar cumprido o contrato. 2. Nos procedimentos odontológicos, mormente os ortodônticos, os profissionais da saúde especializados nessa ciência, em regra, comprometem-se pelo resultado, visto que os objetivos relativos aos tratamentos, de cunho estético e funcional, podem ser atingidos com previsibilidade. 3. O acórdão recorrido registra que, além de o tratamento não ter obtido os resultados esperados, "foi equivocado e causou danos à autora, tanto é que os dentes extraídos terão que ser recolocados". Com efeito, em sendo obrigação "de resultado", tendo a autora demonstrado não ter sido atingida a meta avençada, há presunção de culpa do profissional, com a consequente inversão do ônus da prova, cabendo ao réu demonstrar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo que o insucesso se deu em decorrência de culpa exclusiva da autora. 4. A par disso, as instâncias ordinárias salientam também que, mesmo que se tratasse de obrigação "de

meio", o réu teria "faltado com o dever de cuidado e de emprego da técnica adequada", impondo igualmente a sua responsabilidade. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Resp 1238746/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 04/11/2011)

Caso fortuito externo: transporte coletivo. Arremesso de pedra por terceiro.

"Trata-se de recurso de usuário de transporte coletivo (ônibus) que foi vítima de ferimentos graves provocados pelo arremesso de pedra por terceiro, o que ocasionou seu afastamento das atividades escolares e laborais. No caso, a Turma entendeu que a empresa recorrida está isenta de responsabilidade pelo episódio, porquanto não contribuiu para o sinistro, não havendo ato ilícito a ser indenizado por ela. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.064.974-RJ, DJe 15/10/2008; REsp. 402.227-RJ, DJ 11/4/2005, e REsp. 262.682-MG, DJ 20/6/2005. REsp. 919.823-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/3/2010.

Caso fortuito externo: transporte coletivo. Disparo de arma de fogo vindo de outro veículo.

"A Turma afastou a responsabilidade da empresa de transportes coletivos pelos danos sofridos por passageiro no interior de seu ônibus. Ele foi atingido por uma bala vinda de outro veículo, fato considerado como força maior. Consoante a jurisprudência reiterada deste Superior Tribunal, a responsabilidade do transportador é afastada quando o dano sofrido pelo passageiro resulta de fato totalmente estranho ao serviço de transporte (força maior), tal como ocorrido no caso" REsp. 589.629-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 2/10/2008. Informativo 370).

Caso fortuito externo: assalto em estação do metrô.

"Administrativo – Responsabilidade civil – Assalto em estação do metrô – Caso fortuito. 1. A empresa prestadora de serviço é responsável pelos danos causados ao usuário em decorrência do serviço ou de sua falta. 2. Fogem do nexo de causalidade os eventos ocorridos em decorrência de caso fortuito ou força maior. 3. Assalto ocorrido nas escadas de acesso ao metrô não pode ser considerado como falta do serviço, equiparando-se a assalto ocorrido em transporte coletivo. 4. Recurso especial provido" (STJ, REsp. 402708 / SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, *DJ* 28/02/2005).

Roubo de veículo em estacionamento bancário. Responsabilidade.

"A Turma reiterou o entendimento de que o roubo de veículo em estacionamento de estabelecimento bancário não elide a responsabilidade da indenização, cabível mormente pela necessidade inerente ao ramo de atividade de empresa exploradora do dito estacionamento, não podendo também alegar força maior" (Precedente citado: REsp. 131.662-SP, *DJ* 16/10/2000. REsp. 503.208-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 26/5/2008. *Informativo* 357).

Não há responsabilidade de estacionamento privado por roubo de quantia sacada pelo consumidor

"DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS. ROUBO ARMADO DE CLIENTE QUE ACABARA DE EFETUAR SAQUE EM AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTACIONAMENTO. ALCANCE. LIMITES. Em se tratando de estacionamento de veículos oferecido por instituição financeira, o roubo sofrido pelo cliente, com subtração do valor que acabara de ser sacado e de outros pertences não caracteriza caso fortuito apto a afastar o dever de indenizar, tendo em vista a previsibilidade de ocorrência desse tipo de evento no âmbito da atividade bancária, cuidando-se, pois, de risco inerente ao seu negócio. Precedentes. *Diferente, porém, é o caso do estacionamento de veículo particular e autônomo – absolutamente independente e desvinculado do banco – a quem não se pode imputar a responsabilidade pela segurança individual do cliente, tampouco pela proteção de numerário anteriormente sacado na agência e dos pertences que carregava consigo, elementos não compreendidos no contrato firmado entre as partes, que abrange exclusivamente o depósito do automóvel.* Não se trata, aqui, de resguardar os interesses da parte hipossuficiente da relação de consumo, mas de assegurar ao consumidor apenas aquilo que ele

legitimamente poderia esperar do serviço contratado, no caso a guarda do veículo. *O roubo à mão armada exclui a responsabilidade de quem explora o serviço de estacionamento de veículos.*" (STJ, REsp 1232795/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2013, DJe 10/04/2013)

Serviço de valet não pode ser responsabilizado por assalto à mão armada

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE VEÍCULO. MANOBRISTA DE RESTAURANTE (VALET). RUPTURA DO NEXO CAUSAL. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. (...)*No serviço de manobristas de rua (valets), as hipóteses de roubo constituem, em princípio, fato exclusivo de terceiro, não havendo prova da concorrência do fornecedor, mediante defeito na prestação do serviço, para o evento danoso.* Reconhecimento pelo acórdão recorrido do rompimento do nexo causal pelo roubo praticado por terceiro, excluindo a responsabilidade civil do restaurante fornecedor do serviço do manobrista (art. 14, § 3º, II, do CDC)." (STJ, REsp 1321739/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 10/09/2013)

Seguro. Embriaguez.

"A Turma reafirmou que, no trato de acidente de trânsito, a ingestão de álcool, por si só, não conduz ao afastamento da obrigação de indenizar da seguradora" (STJ, Resp. 1.012.490-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 25/3/2008. *Informativo* 349).

Concessionária. Rodovia. Colisão. Animal. CDC. Aplicação.

"As concessionárias de serviços rodoviários estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor pela própria natureza do serviço. No caso, trata-se de responsabilidade objetiva (independente da prova de dolo ou culpa), pelo que a concessionária é responsável pela manutenção da rodovia, cabendo-lhe manter a estrada sem a presença de animais, para a segurança dos usuários, a fim de evitar maiores riscos, incidindo, no caso, o art. 14 do CDC" (STJ, REsp. 647.710-RJ, Rel. Min. Castro Filho, 20/6/2006, *Informativo* 289).

Cartão eletrônico. Saques indevidos em conta-corrente. Responsabilidade.

"A questão resume-se em definir se o sistema de segurança nas transações bancárias por meio de cartão eletrônico seria tão eficaz a ponto de construir presunção – *iure et iure* – de que, se ocorreu débito não pretendido pelo recorrido, ele se deu por culpa exclusiva deste ou de terceiro. O sistema é suscetível de falhas que, se ocorrerem, podem dar azo a enormes prejuízos para o consumidor. *Tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras e geridos por elas, havendo retirada indevida de numerário da conta-corrente do cliente, não se vê nenhuma possibilidade desse ilidir da "presunção de culpa" que deseja construir a instituição bancária.* A solução para o aparente paradoxo, em consonância com a harmonização dos interesses dos consumidores e dos fornecedores frente ao desenvolvimento tecnológico e à busca do desejável equilíbrio nas relações de consumo (art. 4º, III, do CDC), impõe que o produtor da tecnologia – usualmente o fornecedor – produza também (se não existirem) mecanismos de verificação e controle dos processos hábeis a comprovar que as operações foram realizadas pelo consumidor ou sob suas ordens" (STJ, REsp. 557.030-RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 16/12/2004, *Informativo* 233).

Saques indevidos em conta-corrente. Culpa do consumidor em fornecer senha e cartão à terceiro.

"Recurso especial – Responsabilidade civil – Ação de indenização – Danos morais – Saques indevidos em conta-corrente – Culpa exclusiva da vítima – Art. 14, § 3º, do CDC – Improcedência. 1 – Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários (STJ, Resp. 602680/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 16/11/2004; REsp. 417835/AL, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 19/08/2002). 2 – Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos

em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexiste ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, do CDC)" (STJ, REsp. 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 14/11/2005).

Médico. Responsabilidade subjetiva.

"Trata-se de ação de reparação de danos interposta contra um médico, sob o argumento de que, ao realizar intervenção cirúrgica para retirada de um cisto no pescoço da autora, veio a causar-lhe lesões que dificultam a movimentação de um dos braços. O Tribunal *a quo* condenou o réu a indenizar os danos morais e materiais afirmando que a culpa por imprudência, negligência ou imperícia pode ser presumida, pois não demonstrada causa de excludente de responsabilidade. Contudo a Turma reformou o acórdão, pois entendeu que aquela conclusão não se coaduna com o disposto nos arts. 1.545 do CC/1916 e 14, § 4º, do CDC. Necessário que se demonstre a culpa (negligência, imperícia ou imprudência) do médico, a qual, não comprovada, impede o dever de indenizar" (STJ, REsp. 196.306-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 3/8/2004, *Informativo* 216).

Responsabilidade do profissional liberal. Preposto.

"Responsabilidade civil. Cirurgia. Queimadura causada na paciente por bisturi elétrico. Médico-chefe. Culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Relação de preposição. – Dependendo das circunstâncias de cada caso concreto, o médico-chefe pode vir a responder por fato danoso causado ao paciente pelo terceiro que esteja diretamente sob suas ordens. Hipótese em que o cirurgião-chefe não somente escolheu o auxiliar, a quem se imputa o ato de acionar o pedal do bisturi, como ainda deixou de vigiar o procedimento cabível em relação àquele equipamento. – Para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviços sob o comando de outrem" (STJ, REsp. 200831 / RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* 20/08/2001).

Indenização. Protesto indevido. Falha na entrega. Conta telefônica.

"De um lado, a prestadora do serviço de telefonia tem o dever de zelar, até porque maior interessada na relação, pela entrega da fatura no endereço indicado pelo cliente. Sem ela, não pode o consumidor conferir a prestação do serviço para fins de efetuar o pagamento. De outro, o assinante deve entrar em contato com a prestadora de serviços, informando-a do não recebimento da fatura na data aprazada. *De qualquer forma, o protesto, e a consequente inclusão da assinante nos cadastros de inadimplentes, se originou da negligência da prestadora no envio correto da fatura, inclusive em não diligenciar na localização da devedora, cujo endereço poderia ser obtido até mesmo por telefone, atraindo a incidência do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor*" (STJ, REsp. 327420/DF, DJU 04/02/2002, p. 389, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 23/10/2001, 4ª T.).

Empresa permissionária de transporte público.
Responsabilidade. Lesão causada aos passageiros.

"As empresas permissionárias de transporte público são obrigadas a conduzir, com segurança, os passageiros aos locais de destino da linha que explora, o que resulta na sua responsabilidade pela ocorrência de incêndio ocorrido no interior do coletivo derivado da combustão de material explosivo carregado por passageira que adentrou o ônibus conduzindo pacote de volume expressivo, cujo ingresso se deu, excepcionalmente, pela porta da frente, mediante prévia autorização do motorista. *Fato previsível e inerente à atividade empresarial, que deve ser avaliado caso a caso, não se limitando a responsabilidade do transportador exclusivamente àqueles eventos comumente verificados, mas a todos aqueles que se possa esperar como possíveis ou previsíveis de acontecer, dentro do amplo leque de variáveis inerentes ao meio, interno ou externo, em que trafega o coletivo, resultando no afastamento da hipótese de caso fortuito*" (STJ, REsp. 168985/RJ, DJU 21/08/2000, p. 139, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 23/05/2000, 4ª T.).

Art. 15. – Vetado

Art. 16. – Vetado

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

O legislador estendeu a proteção concedida ao destinatário final de produtos e serviços (consumidor *stricto sensu)* para terceiros (vítimas), estranhos à relação jurídica, mas que sofreram prejuízo em decorrência do acidente de consumo.

Cumpre esclarecer que tal dispositivo aplica-se somente à responsabilidade pelo fato do produto e serviço (arts. 12 ao 14).[206]

> Em caso de defeito de conformidade ou vício do serviço, não cabe a aplicação do art. 17, CDC, pois a Lei somente equiparou as vítimas do evento ao consumidor nas hipóteses dos arts. 12 a 16 do CDC. (STJ, Resp. 753512 / RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 10/08/2010)

Agora, quando um terceiro se torna vítima do evento (chamado de *bystander* pela doutrina americana – tradução: *expectador*) se equipara a consumidor e pode ser ressarcido pelos danos sofridos com base no CDC.

> Nos termos do que dispõe o art. 17 da Lei nº 8.078/1990, equipara-se à qualidade de consumidor para os efeitos legais, àquele que, embora não tenha participado diretamente da relação de consumo, sofre as consequências do evento danoso decorrente do defeito exterior que ultrapassa o objeto e provoca lesões, gerando risco à sua segurança física e psíquica. (STJ, AgRg no REsp. 1000329/SC, Rel. João Otávio de Noronha, DJe 19/08/2010)[207]

206. Interessante são as observações de Fernando Büscher von Teschenhausen Eberlin: "Como a norma ora analisada deve ter a sua utilização restrita ao seu âmbito de aplicação (para não banalizar a lei consumerista), um mero vício de inadequação que traga algum tipo de prejuízo a terceiro não é suficiente para elevar este terceiro à posição de *bystander*. Imagine-se, por exemplo, que uma pessoa ("A") pegue uma carona no veículo de um amigo ("B") para se deslocar para um compromisso profissional, sendo que tal veículo, em razão de um vício de inadequação (sem qualquer risco à segurança do consumidor), sofra uma pane, vindo a quebrar, impedindo que "A" chegue ao seu compromisso profissional, causando a ele prejuízos de ordem material (exemplo: lucros cessantes decorrentes da não concretização de um negócio). Como não houve "fato" do produto, pois não ocorreu "defeito" (inadequação agravada pelo fator segurança), não há que se falar na aplicação do art. 17 do CDC a este consumidor. Esta observação é importante, pois o referido art. 17 do CDC vem sendo usado de forma incorreta pela jurisprudência para casos de vício do produto ou do serviço. Por exemplo, nos casos em que um fornecedor inclui indevidamente o nome de uma pessoa com a qual nunca teve relação jurídica nos cadastros de proteção ao crédito. Este não é um caso de fato, pois não há nenhum problema de segurança no serviço. Embora haja dano moral, a sua origem está em uma falha (vício) do serviço prestado pelo banco a um terceiro que atinge pessoas não envolvidas diretamente na relação de consumo. A equiparação desta "vítima" à qualidade de consumidor encontraria melhor fundamento no art. 29 do CDC ou ainda no parágrafo único do art. 2.º (acima analisado), mas não no art. 17, pois não houve o fato." *O concorrente como consumidor equiparado: proteção ao consumidor contra práticas abusivas por meio do diálogo entre o CDC e as normas concorrenciais. Revista de Direito do Consumidor 66/16.*

207. Nesse caso recentemente julgado pelo STJ, uma pessoa caiu em fosso de cabos telefônicos utilizados pelas empresas de TV a cabo pelo fato de a tampa metálica (que cobria o fosso) estar com rachaduras. Embora a vítima não tivesse nenhuma relação com a empresa de TV a cabo, foi vítima de acidente de consumo (expectador – bystander), podendo se valer do art. 17 do CDC para pleitear danos materiais e morais. A discussão foi importante, pois estava em jogo a aplicação da prescrição trienal do CC ou quinquenal do CDC (art. 27).

Abrange o conceito de *bystander* aquelas pessoas físicas ou jurídicas que foram atingidas em sua integridade física ou segurança, em virtude do defeito do produto, não obstante não serem partícipes diretos da relação de consumo. Imagine uma pessoa que, ao atravessar a rua, é atropelada por veículo que perdeu o freio. Esta pessoa não é consumidora *stricto sensu* (art. 2º, *caput*), uma vez que não adquiriu nenhum produto ou serviço como destinatário final. Ao contrário, foi vítima de um acidente de consumo. Assim, poderá se valer do CDC como consumidor equiparado para pleitear indenização à montadora fabricante do veículo em virtude do defeito ocasionador do dano (falha no freio).

> O Código de Defesa do Consumidor preocupado com a figura dos 'terceiros', também denominados *bystanders*, ou seja, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço, mediante o preceito legal inserido em seu art. 17, assegurou o ressarcimento dos danos causados às vítimas de vícios de qualidade. Logo, basta ser 'vítima' de um produto ou serviço para ser privilegiado com a posição de consumidor legalmente protegido pelas normas sobre responsabilidade objetiva pelo fato do produto presentes no CDC. Trata-se de novo âmbito de tutela do consumidor: a vítima do acidente de consumo que, em virtude do disposto no art. 17, do CDC, passa a ser equiparada ao consumidor. Desconsidera-se, a partir desse momento, se o tutelado, ora consumidor, qualifica-se como destinatário final do produto ou serviço; se houve a sua participação na relação de consumo ou não. Mostra-se suficiente que a vítima, para que seja equiparada ao consumidor, tenha sido atingida em sua esfera jurídica pelos efeitos do acidente de consumo, interessando a perquirição que ora se almeja, o conhecimento de que a pessoa foi atingida em sua incolumidade físico-psíquica ou em sua incolumidade econômica (TAMG, AI. 0325007- 1, Rel. Alvimar de Ávila, j. 13/12/2000, 4ª Câm. Civ.).

Caso amplamente noticiado pela imprensa e que se encaixa perfeitamente no artigo, foi a explosão ocorrida em um *Shopping Center* na cidade de Osasco, Estado de São Paulo, quando pessoas que sofreram danos em razão do acidente, embora muitas delas não fossem consideradas destinatárias finais de produtos ou serviços, foram equiparadas a consumidores, fazendo jus à tutela do CDC.

Outro bom exemplo também da aplicação deste artigo foi o acidente aéreo acontecido em São Paulo, em que um avião caiu sobre várias casas e pessoas que estavam trafegando na via terrestre. Todas estas pessoas (que não tinham relação contratual com a empresa aérea), vítimas do acidente de consumo, puderam se valer do art. 17 para pleitearem indenizações por dano material e moral.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Consumidor (*bystander*) atingido por arma de fogo em assalto à transportadora de valores que retirava malotes de dinheiro de supermercado. Responsabilidade solidária do supermercado.

"RECURSO ESPECIAL. ASSALTO CONTRA CARRO-FORTE QUE TRANSPORTAVA MALOTES DO SUPERMERCADO INSTALADO DENTRO DO SHOPPING CENTER. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 14 DO CDC. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS DA CADEIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONSUMIDOR *BYSTANDER*. ART. 17 DO CDC. (...) Assim, é também responsável o Supermercado, instalado dentro de shopping center, em caso de assalto à transportadora de valores que retirava malotes de dinheiro daquele estabelecimento pela lesão provocada ao consumidor *bystander*, ocasionada por disparo de arma de fogo." (STJ, REsp 1327778/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 23/08/2016)

Derramamento de óleo que afetou atividade pesqueira (pescador como *bystander*)

"Os autores foram vítimas de acidente de consumo, visto que suas atividades pesqueiras foram supostamente prejudicadas pelo derramamento de óleo ocorrido no Estado do Rio de Janeiro. Aplica-se à espécie o disposto no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor. 3. As regras consumeristas contidas no artigo 101, I, da Lei nº 8.078/1990 devem incidir no caso, sendo facultada ao consumidor a propositura da ação no foro do seu domicílio. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Cível de Marataízes/ES, o suscitado." (STJ, CC 143.204/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe 18/04/2016)

Não há que se equiparar a consumidor os terceiros lesados pela não compensação bancária de cheques

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AFASTADA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) 1. A jurisprudência recente da Terceira Turma deste Tribunal Superior reconheceu que não há que se equiparar a consumidor os terceiros lesados pela não compensação bancária de cheques realizada de acordo com a legislação, ou seja, por cheques sem provisão de fundos emitidos por seus clientes." (STJ, AgRg no REsp 1581927/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 17/05/2016)

Consta no voto do Relator: *"Depreende-se, assim, consoante firme jurisprudência desta Corte, que instituição bancária não é parte legítima para figurar nas ações de indenização por danos materiais suportados pelo portador de cheque sem provisão de fundos de seus correntistas, afastando-se, por consequência, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sendo o emitente, o único responsável pelo pagamento da dívida na hipótese."*

Empregado não pode ser considerado *bystander* (consumidor por equiparação)

"CIVIL, PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTER. EXPLOSÃO POR VAZAMENTO DE GÁS. CADEIA DE FORNECIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREGADO DO FORNECEDOR. FIGURA DO CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ESPECÍFICA. DANOS MORAIS. VALOR. REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. O art. 17 do CDC prevê a figura do consumidor por equiparação (*bystander*), sujeitando à proteção do CDC aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, sejam vítimas de evento danoso decorrente dessa relação. Todavia, caracterização do consumidor por equiparação possui como pressuposto a ausência de vínculo jurídico entre fornecedor e vítima; caso contrário, existente uma relação jurídica entre as partes, é com base nela que se deverá apurar eventual responsabilidade pelo evento danoso. 5. Hipótese em que fornecedor e vítima mantinham uma relação jurídica específica, de natureza trabalhista, circunstância que obsta a aplicação do art. 17 do CDC, impedindo seja a empregada equiparada à condição de consumidora frente à sua própria empregadora." (STJ, REsp 1370139/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 12/12/2013)

Comerciante também pode ser *bystander*. Explosão de garrafa de cerveja perfurando o olho.

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOSÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. (...) Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões. Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("*bystander*"). Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante." (STJ, REsp 1288008/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 11/04/2013)

Nas palavras do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, "no conceito de *bystander* estão abrangidos tanto o usuário direto do bem adquirido por outro consumidor, como a empregada doméstica que está trocando o botijão de gás defeituoso que explode em suas mãos, quanto o espectador ou o transeunte anônimo que se encontra nas imediações do local do evento no momento que se manifesta o defeito, como é o caso clássico de acidente de consumo de um automóvel desgovernado pelo estouro de um pneu defeituoso que vai atingir um pedestre na calçada. Enfim, são as vítimas ocasionais ou anônimas de um acidente de consumo."

Explosão em loja de fogos de artifício. Vítimas do evento equiparadas aos consumidores.

"A Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo tem legitimidade para propor ação civil pública em busca da indenização por danos materiais e morais decorrentes da explosão de estabelecimento dedicado à venda de fogos de artifícios e pólvora (art. 5º, XXXII, da CF/1988 e art. 82 do CDC). *A explosão resultou, além de vultosos prejuízos materiais, na lesão corporal e na morte de diversas pessoas que, em razão de sofrerem os efeitos danosos dos defeitos do produto ou serviço, são equiparadas aos consumidores (art. 17 do CDC), mesmo não tendo participado diretamente da relação de consumo.* Note-se que a possível responsabilidade civil decorre de fato do produto na modalidade de vício de qualidade por insegurança (art. 12 do CDC), que pode ser imputada ao comerciante, ora recorrente" (STJ, REsp. 181.580-SP, Rel. Min. Castro Filho, 9/12/2003, *Informativo* 195).

Queda de avião. Vítimas equiparadas a consumidores. Art. 17 do CDC.

"Código de defesa do consumidor. Acidente aéreo. Transporte de malotes. Relação de consumo. Caracterização. Responsabilidade pelo fato do serviço. Vítima do evento. Equiparação a consumidor. Art. 17 do CDC. I – Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, '...toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final'. Abrandamento do rigor técnico do critério finalista. II – Em decorrência, pela aplicação conjugada com o art. 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor" (STJ, REsp. 540235 / TO, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 06/03/2006).

Seção III
Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos *in natura*, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

O artigo trata da *responsabilidade por vício de qualidade do produto*, na qual se encontram como sujeitos passivos todos os fornecedores que respondem pelo ressarcimento dos vícios, coobrigados e solidariamente. Aqui, ao contrário da responsabilidade pelo fato do produto (arts. 12 e 13), não há responsabilidade diferenciada para o comerciante.

Da mesma forma que na responsabilidade pelo fato, a responsabilidade por vícios será aferida de forma objetiva, ou seja, não se indaga se o vício decorre de conduta culposa ou dolosa do fornecedor.[208] Também pouco importa se o fornecedor tinha ou não conhecimento do vício para que seja aferida sua responsabilidade. Nos moldes do art. 23, "*a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.*"

208. Alguns doutrinadores questionam se a responsabilidade por vícios não seria subjetiva. Isto porque, ao contrário dos arts. 12 e 14, o art. 18 ao 20 não previu de forma expressa a expressão "*independentemente da existência de culpa*". Devemos lembrar sempre que a regra geral do CDC é a responsabilidade objetiva e que, quando quis prever uma exceção, o fez expressamente no art. 14, § 4º (Responsabilidade pelo fato do serviço dos profissionais liberais). Ademais, seria um grande ônus impor ao consumidor a prova de negligência, imperícia e imprudência do fornecedor sobre os vícios dos produtos e serviços, não se coadunando com o sistema protetivo do CDC.

Assim, por exemplo, quando o consumidor adquire veículo com vícios na concessionária, são legitimados a responder pelos vícios tanto o comerciante (concessionária), quanto a fábrica (montadora). A responsabilidade é solidária. É muito comum o consumidor comprar o produto em determinada loja e quando se dirige à mesma para realizar o conserto, é informado que deverá procurar a assistência técnica do produto situada em outro endereço. Essa prática é considerada abusiva e não pode ser tolerada, podendo, inclusive, a loja (comerciante) responder por perdas e danos, uma vez que, conforme exposto, a responsabilidade por vícios é solidária.[209]

Interessante caso julgado pelo STJ[210] possibilitou a exclusão da responsabilidade das instituições financeiras, mesmo se tratando de relação de consumo e de responsabilidade por vício do produto (veículo). Tal caso envolvia contrato de alienação fiduciária. A consumidora autora ajuizou ação de consignação em pagamento com pedido de resolução de contrato, alegando vícios de fabricação no veículo e pedindo, alternativamente, a troca por outro ou a resolução do contrato de alienação fiduciária com a devolução das prestações pagas. Como a instituição financeira tinha financiado a aquisição do veículo, foi inserida no polo passivo da ação. Nessas condições, o STJ considerou inviável a legitimidade passiva *ad causam* atribuída ao banco, uma vez que não foi o mesmo quem produziu ou alienou o veículo, não havendo como responder pelos vícios existentes no veículo. A instituição financeira apenas possibilitou o financiamento para a aquisição do veículo pela consumidora junto à concessionária. Assim, o STJ entendeu que em relação a vícios no veículo, a responsabilidade seria da concessionária ou da fábrica automotiva, a teor do art. 18 do CDC, eximindo a instituição financeira de qualquer responsabilidade. Agora, se a discussão envolvesse o próprio contrato de financiamento, dúvida não há de que a instituição financeira seria parte legítima para responder a ação, por exemplo, de revisão de cláusulas em razão de juros abusivos etc.

209. Infelizmente o STJ no REsp 1411136/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 10/03/2015, entendeu que o comerciante não tem o dever de receber e de encaminhar produto viciado à assistência técnica, a não ser que esta não esteja localizada no mesmo município do estabelecimento comercial. A ementa do julgado ficou assim: "DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEVER DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. INTERMEDIAÇÃO PELO COMERCIANTE. ORGANIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO DOS FORNECEDORES E EQUIPARADOS. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. CITAÇÃO NA DEMANDA COLETIVA. PRECEDENTES. 1. Demanda em que se discute a responsabilidade do comerciante de intermediar a relação entre consumidor e assistência técnica disponibilizada pelo fornecedor. 2. A boa-fé objetiva, alçada à condição de princípio geral de direito, transita incessantemente em duplo sentido, exigindo a conduta leal e cooperada, na relação de consumo entre consumidores e fornecedores. 3. A assistência técnica é caracterizada pela especialização do serviço prestado, com finalidade de correção de vícios de produtos comercializados. 4. Sua organização eficaz e eficiente concretiza a proteção do consumidor em razão de produtos viciados postos no comércio, bem como o direito de reparação do vício no prazo legal de 30 dias garantido aos fornecedores e seus equiparados. 5. Disponibilizado serviço de assistência técnica, de forma eficaz, efetiva e eficiente, na mesma localidade do estabelecimento do comerciante, a intermediação do serviço apenas acarretaria delongas e acréscimo de custos, não justificando a imposição pretendida na ação coletiva." (STJ, REsp 1411136/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 10/03/2015).

210. "AÇÃO CONSIGNATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO MOVIDA CONTRA O BANCO FINANCIADOR. FUNDAMENTO ALUSIVO A DEFEITO DE FABRICAÇÃO NO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. [...] É o banco réu parte ilegitimida para a causa, quando o fundamento do pedido é alheio ao contrato celebrado entre aquele e o autor, porém referente a vício de fabricação alegadamente encontrado no veículo, portanto advindo da compra e venda celebrada com a concessionária, envolvendo produto de montadora, e ambas não integram a lide" (STJ, REsp. 444699 / MA, Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* 19/11/2007).

Por sua vez, quando se trata de instituição financeira vinculada à montadora (chamadas de "banco da montadora"), o STJ admite a responsabilidade da instituição financeira pelos vícios no veículo, tendo em vista sua condição de membro integrante da cadeia de fornecedores.

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO BANCO DA MONTADORA, QUE FAVORECE A INSERÇÃO DO VEÍCULO NO MERCADO, PELOS VÍCIOS DO PRODUTO FINANCIADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Demanda movida por consumidor que visa à substituição de bem móvel defeituoso. 2. Responsabilidade solidária da instituição financeira vinculada à concessionária do veículo ("banco da montadora"), pois parte integrante da cadeia de consumo. 3. Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp 829.380/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 25/08/2016)

> "O cancelamento de contrato de compra e venda de veículo com a revendedora não se estende ao contrato de financiamento estabelecido com a instituição financeira, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte entende não haver relação de acessoriedade entre o contrato de compra e venda de bem de consumo e o de financiamento bancário com alienação fiduciária destinado a viabilizar a aquisição. 2. Ressalte-se que esse entendimento difere dos casos em que a instituição financeira for vinculada diretamente à concessionária do veículo ("banco da montadora"), por ser parte integrante da cadeia de consumo." (STJ, AgRg no AREsp 688.771/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 03/02/2016)

Importante destacar que se o fornecedor mantiver alguma filial ou serviço de assistência no país, não poderá alegar a isenção de responsabilidade por vício em razão de o produto ter sido adquirido no exterior. No mundo globalizado, os direitos do consumidor não encontram fronteiras para proteger o ente vulnerável e responsabilizar o fornecedor.

> DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País. O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje 'bombardeado' diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos (STJ, REsp. 63981/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 20/11/2000).

Muito embora o art. 18 se refira a "*vícios de qualidade ou quantidade*", neste momento somente falaremos sobre os vícios de qualidade, deixando para tratar dos vícios de quantidade no art. 19.

Vícios de qualidade dos produtos são: 1) aqueles capazes de torná-los impróprios ou inadequados ao consumo; 2) aqueles que lhes diminuam o valor; e 3) aqueles que contêm

falhas na informação (verdadeiros vícios de informação) em razão da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária.

Assim, de modo exemplificativo, temos: veículo com falha no freio (produto inadequado); enlatados cujo conteúdo esteja deteriorado (produto impróprio); veículo com lataria amassada (vício que diminui o valor do produto); produto em que as informações sobre o uso estejam incorretas (vício de informação). Sobre o vício de informação, interessante as observações de Paulo Luiz Netto Lôbo[211] de que "nesta espécie de vício, o produto ou o serviço não apresentam defeito intrínseco. O vício é configurado objetivamente pela desconformidade entre os dados do rótulo, da embalagem, ou da mensagem publicitária, e os efetivamente existentes." Conclui, ao final, que "não há necessidade de demonstrar a impropriedade ou a inadequação do produto do serviço ao uso a que se destinam ou mesmo a diminuição de valor. Basta a desconformidade (ou disparidade) entre o anunciado e o existente adquirido ou utilizado."

Com relação aos produtos impróprios, a própria lei no § 6º enumera aqueles que são considerados impróprios para o uso e consumo: produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; e produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Ademais, a impropriedade dos produtos, nos termos do § 6º, é aferida de forma objetiva. Basta a constatação de uma das hipóteses enumeradas.

> A conduta do comerciante que expõe à venda matéria-prima ou mercadoria, com o prazo de validade vencido, configura, em princípio, a figura típica do art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/1990 c/c o art. 18, § 6º, da Lei nº8.078/1990, sendo despiciendo, para tanto, a verificação pericial, após a apreensão do produto, de ser este último realmente impróprio para o consumo. O delito em questão é de perigo presumido (STJ, *HC* nº 9768/SP, *DJ* 13/12/1999, Rel. Min. Félix Fischer).

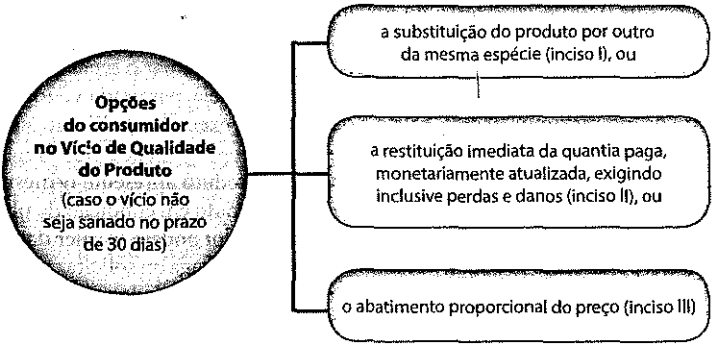
O § 1º dispõe que o fornecedor terá a oportunidade de sanar o vício no prazo de 30 dias. Então, caso a televisão adquirida na loja apresente vícios, como imagem distorcida, por exemplo, o consumidor não poderá, de imediato, exigir outra nova, o dinheiro de volta ou o abatimento do preço. Isto porque o fornecedor terá o direito de consertar o vício. Somente quando não verificado o prazo de 30 dias para sanar o vício é que o consumidor, de acordo com a sua escolha, poderá exigir:

1) a substituição do produto por outro da mesma espécie (inciso I);
2) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, exigindo inclusive perdas e danos (inciso II);
3) o abatimento proporcional do preço (inciso III).

> Comprado veículo novo com defeito, aplica-se o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor e não os artigos 12 e 13 do mesmo Código, na linha de precedentes da Corte. Em tal cenário, não há falar em ilegitimidade passiva do fornecedor (STJ, Resp nº 554.876/RJ, 3ªTurma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes, DJU de 17/02/2004). [...] Cabe ao consumidor a escolha entre a substituição, a restituição do preço, ou o seu abatimento proporcional em tais hipóteses –

211. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 66.

art. 18, § 1º, I a III, da Lei nº 8.078/1990. Precedente. (STJ, REsp. 912772 / RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 11/11/2010)



Sobre as opções do consumidor, duas observações são necessárias.

1) No caso de escolher outro produto da mesma espécie (na verdade o código deveria ter dito da mesma espécie, marca e modelo, ou seja, o mesmo produto) e o fornecedor não possibilitar a substituição do produto pretendido, o consumidor poderá optar pela substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço. É o que reza o § 4º do art. 18.
2) Embora a possibilidade de perdas e danos esteja elencada apenas no inciso II (quando o consumidor exigir a restituição da quantia paga), poderá ocorrer em quaisquer das hipóteses enumeradas no § 1º. Pelo princípio da reparação ampla do consumidor, sempre que houver comprovação de dano, seja patrimonial, moral ou ambos, deverá ser indenizado.

Para exercer o direito de opção contemplado no § 1º, decidiu o STJ que o consumidor não necessita notificar formalmente o fornecedor sobre o aparecimento do vício. Basta a prova de que o fornecedor teve conhecimento do vício e que não houve a sanação do mesmo no prazo de 30 dias.

> Ação de indenização. Aquisição de veículo com defeito de fábrica. Reparação do vício. Art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Notificação formal dos responsáveis. Desnecessidade. I – Constatado o vício de qualidade ou quantidade no produto, que o torne impróprio ou inadequado para o consumo, o § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor concede ao fornecedor a oportunidade de saná-lo, no prazo de 30 dias, sendo facultado ao consumidor, em caso de não reparação do defeito, optar por uma dentre três alternativas: a substituição do produto por outro da mesma espécie em perfeitas condições de uso, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou o abatimento proporcional do preço. II – *O objetivo do dispositivo legal em comento é dar conhecimento ao fornecedor do vício detectado no produto, oportunizando-lhe a iniciativa de saná-lo, fato que prescinde da notificação formal do responsável, quando este, por outros meios, venha a ter ciência da existência do defeito.* III – É o que se verifica na hipótese dos autos, em que, a despeito de não ter sido dirigida nenhuma notificação formal às rés, por força dos documentos comprobatórios das revisões realizadas no veículo, tiveram elas conhecimento dos problemas detectados, sem que os tivessem solucionado de modo definitivo (STJ, REsp. 435852/MG, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 10/09/ 2007).

Circunstância interessante e que o código não responde é se o fornecedor, a cada conserto efetuado no produto, teria mais 30 dias para efetuar novo conserto. Alguns autores defendem que o fornecedor teria, no máximo, 30 dias para efetuar o conserto de cada vício. Assim, suponhamos que o fornecedor sanasse o vício X em 10 dias. Caso o mesmo vício voltasse a ocorrer o fornecedor teria mais 20 dias para efetuar o reparo. Se ocorresse outro vício (vício Y), o fornecedor teria novos 30 dias. Ou seja, para cada vício, o fornecedor disporia de, no máximo, 30 dias. Esta é a opinião, por exemplo, de Rizzatto Nunes.[212]

Para outros autores, o fornecedor teria apenas uma oportunidade para sanar o vício, devendo fazê-lo no prazo máximo de 30 dias. Caso o produto apresente o mesmo vício, presume-se que o fornecedor não conseguiu colocar o produto em condição de pleno uso e de forma apropriada para o consumidor. Assim, o consumidor poderá se valer das hipóteses do § 1º, ou seja, pedir outro produto; a restituição da quantia paga ou solicitar o abatimento proporcional, sem prejuízo de eventual indenização por perdas e danos. Leonardo Bessa[213] entende, inclusive, que mesmo que se trate de outro vício, o fornecedor não teria o prazo de 30 dias e o consumidor poderia, de imediato, valer-se das alternativas do § 1º. Para o autor, "há, no mínimo, um indicativo de desvalorização do produto."

Preferimos adotar uma posição intermediária. A primeira posição dá margens a abusos praticados pelos fornecedores. Imagine se o fornecedor consertar o produto em apenas um dia! Terá ele mais 29 oportunidades para sanar o vício? Nesse sentido é que entendemos que o fornecedor terá somente uma oportunidade para sanar cada vício. Mas também aceitar apenas um único vício por produto não parece a melhor solução. Será necessário analisar o caso concreto e verificar até que ponto o consumidor teve frustrada sua expectativa quanto à segurança e à qualidade do produto adquirido. Assim, 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 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.

A jurisprudência tem permitido, por exemplo, que veículo novo que apresenta uma série de vícios seja substituído por outro, uma vez que há frustração na confiança do consumidor.

> Compra de veículo novo com defeito de fábrica. Responsabilidade do fabricante. Comprado veículo novo com defeito de fábrica, é responsabilidade do fabricante entregar outro do mesmo modelo, a teor do art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp. 195659 / SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 12/06/2000).

Conforme exposto, as perdas e danos sempre serão possíveis. Essa é a posição do STJ:

> O vício do produto ou serviço, ainda que solucionado pelo fornecedor no prazo legal, poderá ensejar a reparação por danos morais, desde que presentes os elementos caracterizadores do constrangimento à esfera moral do consumidor. Se o veículo zero-quilômetro apresenta, em

212. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 184.
213. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 155.

seus primeiros meses de uso, defeitos em quantidade excessiva e capazes de reduzir substancialmente a utilidade e a segurança do bem, terá o consumidor direito à reparação por danos morais, ainda que o fornecedor tenha solucionado os vícios do produto no prazo legal (STJ, REsp. 324629 / MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 28/04/2003).

Mesmo quando o fornecedor utilizar-se do direito de sanar o vício dentro do prazo de 30 dias, poderá vir a indenizar o consumidor pelos prejuízos sofridos em razão da privação do uso do bem durante o prazo de conserto, que conforme veremos, poderá ser ampliado para até 180 dias (§ 2º). Isso ocorre em razão do princípio básico da efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais contemplado no art. 6, VI, do CDC. Sobre o tema, interessantes as observações de Leonardo Bessa[214] no sentido de que "embora não seja a regra, o direito privado aceita e regula situações em que o exercício normal de um direito enseja indenização a pessoas lesadas. Recordem-se as hipóteses previstas no art. 188 c/c o art. 929 do CC: atos praticados em legítima defesa ou estado de necessidade com danos a terceiros. No caso, exercita-se um direito, mas há o dever de indenizar."

Trazendo a ideia para o CDC, continua o ilustre autor dizendo que o "mesmo ocorre com o fornecedor ao retirar o bem da posse do consumidor para realizar o reparo: há exercício do direito e, concomitantemente, o dever de indenizar o consumidor pelos prejuízos sofridos (art. 6º, VI). Daí ser recomendável, para afastar ou diminuir a indenização, que, no período de conserto, o fornecedor entregue ao consumidor produto semelhante (ex.: um outro veículo, até a troca do retrovisor do carro do consumidor)."

Por acarretar geralmente maiores transtornos para o consumidor, importante apontar algumas considerações em relação à ocorrências de vícios em veículos automotores. Primeiro porque os valores envolvidos são vultuosos (em geral o valor de um veículo é considerável em relação ao patrimônio do consumidor) e em segundo lugar os veículos são utilizados para o deslocamento do consumidor e de sua família, sendo utilizados até mesmo no exercício de uma atividade lucrativa (imagine um família que produz doces e bolos para festas e que utiliza o único carro para entregar os produtos).

A jurisprudência, de uma maneira geral, é um pouco complacente com as concessionárias e montadores pelos transtornos causados aos consumidores em vícios nos veículos. Pelo CDC, caso o vício não seja sanado pela concessionária, o consumidor já teria as hipóteses do § 1º do art. 18 para escolher. Como já exposto, como a concessionária não foi capaz de consertar o vício, o consumidor não é obrigado a ficar com o produto adquirido (se não foi possível consertar o vício é porque o fornecedor ou não sabe consertá-lo – o que é grave! – ou porque o vício é complexo e de difícil conserto.)

O problema é que seja na hipótese de ocorrência de vícios reiterados no veículo em que o consumidor precisa ir várias vezes à concessionária, seja na hipótese do vício no veículo não ser consertado no prazo de 30 dias, o consumidor não consegue efetivar o seu direito simplesmente comunicando a sua opção à concessionária ou montadora. Isso porque a concessionária ou montadora irá se negar a trocar o veículo do consumidor, devolver o dinheiro gasto ou até mesmo dar o abatimento no valor.

Neste caso, não resta outra alternativa ao consumidor do que pleitear o seu direito na justiça. E é aí que começa o martírio para o consumidor e o problema para as relações de con-

214. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 155.

sumo. Muitas vezes o consumidor não vai à justiça porque ele ficará sem o uso de seu veículo (afinal de contas o vício não foi consertado) e ainda terá que esperar vários anos até o processo ser finalizado. Nestas hipóteses, o consumidor acaba tolerando as várias idas às concessionárias no afã de resolver o problema. Por outro lado, sabendo desta realidade, a concessionária e a montadora se negam a efetivar o direito do consumidor, justamente porque sabem que o mesmo não procurará a justiça, acarretando um problema global nas relações de consumo.

Somente quando o consumidor necessita ir várias vezes à concessionária, ou seja, somente quando o vício não é sanado em diversos consertos realizados é que, em geral, a jurisprudência tem condenado o fornecedor em danos morais.[215]

Independentemente da condenação por danos morais, a preocupação maior é com a efetivação de um direito reconhecido pelo CDC e que na prática tem impossibilitado o consumidor de exercê-lo, ocasionando não somente uma lesão individual mas permitindo um grave dano global às relações de consumo, uma vez que o fornecedor nunca concede o direito de escolha ao consumidor.

A fim de amenizar esta situação, quando o consumidor, na causa de pedir, demonstrasse minimamente que o conserto não foi realizado no prazo de 30 dias e/ou que o mesmo vício voltou aparecer (sinal de que o vício não foi consertado), havendo pedido liminar, deveria o magistrado abrir prazo para o fornecedor rebater os argumentos e após esta fase, já deveria, de plano, decidir se o consumidor tem direito a exercer as escolhas das hipóteses do § 1° do art. 18. Geralmente o consumidor consegue fazer facilmente esta prova (basta demonstrar o recibo que deixou o carro para conserto e que o mesmo somente foi devolvido do conserto – ou nem foi devolvido – em prazo superior a 30 dias; ou demonstrar via nota fiscal que o vício era repetido).

Não apresentando o fornecedor argumentos e provas que refutam a veracidade do postulado pelo consumidor, deverá o magistrado já permitir, de maneira satisfativa, que o consumidor possa fazer uso das hipóteses do § 1° do artigo 18. É o que prevê o novo CPC/15 através da tutela da evidência instituída no art. 311. Reza o art. 311, IV do novo CPC/15 que:

> Art. 311 do novo CPC/15. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
>
> (...)
>
> IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

215. Nesse sentido: "O defeito apresentado por veículo zero-quilômetro e sanado pelo fornecedor, via de regra, se qualifica como mero dissabor, incapaz de gerar dano moral ao consumidor. Todavia, a partir do momento em que o defeito extrapola o razoável, essa situação gera sentimentos que superam o mero dissabor decorrente de um transtorno ou inconveniente corriqueiro, causando frustração, constrangimento e angústia, superando a esfera do mero dissabor para invadir a seara do efetivo abalo psicológico.4. Hipótese em que o automóvel adquirido era zero-quilômetro e, em apenas 06 meses de uso, apresentou mais de 15 defeitos em componentes distintos, parte dos quais ligados à segurança do veículo, ultrapassando, em muito, a expectativa nutrida pelo recorrido ao adquirir o bem." (STJ, REsp 1395285/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12/12/2013) No mesmo sentido: "Configura dano moral, suscetível de indenização, quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparo de defeitos apresentados no veículo adquirido." (STJ, AgRg no AREsp 672.872/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 10/06/2015)

Ao final do processo, considerando que o fornecedor (concessionária e/ou montadora) tinha razão, caberá a este cobrar do consumidor os valores atualizados e mais perdas e danos, se houver. Semelhante hipótese já acontece com as liminares para internação, medicamentos e procedimentos cirúrgicos requeridos pelo consumidor contra os planos de saúde. Atestando ao final que o consumidor não tinha direito, caberá ao plano de saúde cobrar os valores dispendidos no tratamento, internação, etc.

Com esta prática, certamente o consumidor poderia exercer seus direitos de forma mais plena, requerendo do fornecedor o cumprimento dos direitos instituídos no CDC. De outro modo, os fornecedores, receosos de que o consumidor conseguirá provar a hipótese do § 1º, *caput*, do art. 18 (que o o vício não foi sanado no prazo máximo de trinta dias), fará de tudo para que o vício seja realmente sanado e que o conserto seja efetivado no prazo de 30 dias, melhorando as relações de consumo como um todo.

Pelo § 2º, o Código também prevê a possibilidade das partes convencionarem a redução ou ampliação do prazo de 30 dias para que seja sanado o vício, mas não poderá ser nunca inferior a 7 dias e nem superior a 180 dias. Na prática, tal estipulação é quase inexistente no mercado de consumo. De acordo com o § 2º, quando a ampliação ou redução do prazo para sanar o vício ocorrer nos contratos de adesão, essa estipulação deverá ser convencionada em separado, através de manifestação expressa do consumidor.

Existem quatro hipóteses contempladas no § 3º em que o consumidor não precisará esperar o prazo de 30 dias para sanar o vício. Em tais circunstâncias, o consumidor poderá, diretamente, exigir as alternativas do § 1º (substituição do produto, restituição da quantia paga ou abatimento proporcional do preço). São elas:

1) quando a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade do produto (*v.g.*, queima no circuito eletrônico do aparelho e a troca comprometer a qualidade do produto, ou seja, o aparelho não terá a mesma eficiência);
2) quando a substituição das partes viciadas puder comprometer as características do produto (*v.g.*, copo de liquidificador trincado e o fornecedor não possui peças de reposição daquele modelo e, ao inserir copo de outro modelo ou marca há comprometimento das características do produto);
3) quando a substituição das partes viciadas diminuir o valor do produto (*v.g.*, automóvel com a lataria amassada, pois ainda que haja o conserto, haverá naturalmente a diminuição do preço do produto);
4) quando se tratar de produto essencial (*v.g.*, vício em telefone celular, principalmente quando o consumidor o utiliza profissionalmente, tornando-se um produto essencial).[216]

Por produto essencial entende-se aquele produto que, devido a importância e necessidade para a sua vida, o consumidor tem a justa expectativa de sua pronta utilização (ou seja, não pode esperar para ser consertado). É o caso de eletrodomésticos, como geladeiras e fogão; aparelho celular; carro para o taxista, vestido de noiva em que o casamento se dará em um prazo inferior a 30 dias, etc.

216. De acordo com o Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, o Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo (integrado pelos Ministro de Estado da Justiça, Ministro Chefe da Casa Civil, Ministro de Estado da Fazenda, Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão), elaborará proposta de regulamentação do § 3º do art. 18 para especificar produtos de consumo considerados essenciais e dispor sobre procedimentos para uso imediato das alternativas previstas no § 1º do art. 18 .

Sobre as alternativas do consumidor elencadas no § 1º e o momento certo de exigi-las, doutrina Luis Guilherme Marinoni "que o consumidor somente pode exercer esse seu direito de opção se houver solicitado a substituição das partes viciadas. De modo que a reclamação de substituição das partes viciadas não constitui opção, mas antes verdadeira obrigação, que somente pode ser excepcionada nas hipóteses do § 3º do art. 18."[217]

De acordo com o § 5º, "*no caso de fornecimento de produtos* in natura, *será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.*" Produtos *in natura* são classificados por Zelmo Denari[218] como "o produto agrícola ou pastoril, colocado no mercado de consumo sem sofrer qualquer processo de industrialização, muito embora possa ter sua apresentação alterada em função da embalagem ou acondicionamento".

Para alguns doutrinadores como Zelmo Denari[219] e Antônio Herman Benjamin,[220] o § 5º teria previsto uma responsabilidade exclusiva para o fornecedor imediato, excepcionando a regra da solidariedade, conclusão com a qual não concordamos.

Nos dizeres da Profª Cláudia Lima Marques, a norma tem finalidade educativa[221] e visa ampliar as garantias de proteção ao consumidor e não, ao contrário, limitar. Quando a norma determina que a responsabilidade será do fornecedor imediato (o que, na maioria das vezes, é o comerciante) é uma forma de ampliar a proteção do consumidor (embora não precisasse já que o próprio *caput* do art. 18 já estipula a solidariedade), pois ainda que o produtor não possa ser claramente identificado, restará a responsabilidade do fornecedor imediato, uma vez que é o único que o consumidor tem conhecimento da existência. Logicamente, quando também conhecido o produtor, ambos serão responsáveis, podendo haver ação de regresso de quem suportou o vício contra quem realmente é o responsável.

Dessa forma, a regra continua a mesma, ou seja, a responsabilidade solidária. Se for possível conhecer o produtor, o consumidor poderá reclamar tanto dele quanto do fornecedor imediato.

Por fim, em relação aos produtos *in natura*, o fornecedor não poderá se valer do prazo de 30 dias estabelecido no § 1º para sanar o vício apresentado. Aqui, de imediato, o fornecedor deve providenciar a substituição do produto ou a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Responsabilidade solidária: publicidade da concessionária de que os automóveis seminovos ali vendidos haviam sido inspecionados e aprovados com o aval da montadora

"DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DO PRODUTO. AUTOMÓVEIS SEMINOVOS. PUBLICIDADE QUE GARANTIA A QUALIDADE DO PRODUTO. RESPONSABI-

217. MARINONI, Luis Guilherme. "A Tutela Específica do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*. 50/100.

218. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 185.

219. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 219.

220. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. Coordenador: Juarez de Oliveira, p. 87.

221. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 340. Entendendo também que o § 5º não excepcionou a regra da responsabilidade solidária, Rizzatto Nunes. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 205.

LIDADE OBJETIVA. USO DA MARCA. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR. (...) Na hipótese, inequívoco o caráter vinculativo da oferta, integrando o contrato, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços se responsabiliza também pelas expectativas que a publicidade venha a despertar no consumidor, mormente quando veicula informação de produto ou serviço com a chancela de determinada marca, sendo a materialização do princípio da boa-fé objetiva, exigindo do anunciante os deveres anexos de lealdade, confiança, cooperação, proteção e informação, sob pena de responsabilidade. 4. A responsabilidade civil da fabricante decorre, no caso concreto, de pelo menos duas circunstâncias: a) da premissa fática incontornável adotada pelo acórdão de que os mencionados produtos e serviços ofertados eram avalizados pela montadora através da mensagem publicitária veiculada; b) e também, de um modo geral, da percepção de benefícios econômicos com as práticas comerciais da concessionária, sobretudo ao permitir a utilização consentida de sua marca na oferta de veículos usados e revisados com a excelência da GM." (STJ, REsp 1365609/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/05/2015)

Art. 18 do CDC: responsabilidade solidária dos fornecedores que participaram da relação. Consumidor pode escolher contra quem demandar

"A jurisprudência desta Corte, nos casos em que fica comprovado o vício do produto com base no art. 18 do CDC, entende que a responsabilidade do fornecedor e do fabricante é solidária, cabendo ao consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da demanda. Precedentes." (STJ, REsp 1505263/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 13/05/2015)

Montadora não responde por venda de carro alienado feita por concessionária

"Se a GM não deu em alienação fiduciária o veículo vendido ao autor pela corré CÓRSEGA, que o deu em locação, não pode ela responder pelo levantamento do gravame que não instituiu. Pedido que se mostra impossível em relação à fabricante GM." (STJ, REsp 1498487/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 18/05/2015)

Afasta-se a responsabilidade solidária do fabricante e do vendedor somente nos casos em que comprovada a culpa exclusiva do consumidor

"O vício do produto acarreta responsabilidade solidária do fornecedor e do fabricante. 3. Afasta-se a responsabilidade do fabricante e do vendedor somente nos casos em que comprovada a culpa exclusiva do consumidor." (STJ, AgRg no AREsp 400.983/PB, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 19/08/2014)

A incompatibilidade entre veículo comercializado no mercado nacional e o tipo de combustível disponível nos posto do país, se não for informada ao consumidor, configura vício do produto.

"Configura vício do produto incidente em veículo automotor a incompatibilidade, não informada ao consumidor, entre o tipo de combustível necessário ao adequado funcionamento de veículo comercializado no mercado nacional e aquele disponibilizado nos postos de gasolina brasileiros. No caso, o automóvel comercializado, importado da Alemanha, não estava preparado para funcionar adequadamente com o tipo de diesel ofertado no Brasil. 2.- Não é possível afirmar que o vício do produto tenha sido sanado no prazo de 30 dias, estabelecido pelo artigo 18, § 1º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, se o automóvel, após retornar da oficina, reincidiu no mesmo problema, por diversas vezes. A necessidade de novos e sucessivos reparos é indicativo suficiente de que o veículo, embora substituídas as peças danificadas pela utilização do combustível impróprio, não foi posto em condições para o uso que dele razoavelmente se esperava. 3.- A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de ser cabível indenização por dano moral quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes, para reparos." (STJ, REsp 1443268/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 08/09/2014)

Responsabilidade solidária do comerciante por ilícito administrativo.

"ADMINISTRATIVO – REGULAÇÃO – PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO – INMETRO – COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA – DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA – VIOLAÇÃO – AUTUAÇÃO – ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES – POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o Inmetro, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia. 2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela. 3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária. 4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, *in casu*, o § 5º do art. 18 do CDC" (STJ, REsp. 1118302 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 14/10/2009).

Fabricante responde por carro que concessionária não entregou – responsabilidade solidária

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPRA DE AUTOMÓVEL. CONCESSIONÁRIA. ENTREGA. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FABRICANTE. ART. 18 DA LEI nº 8.078/90. 1. Em princípio, considerando o sistema de comercialização de automóvel, através de concessionárias autorizadas, são solidariamente responsáveis o fabricante e o comerciante que aliena o veículo. 2. Tratando-se de responsabilidade solidária, a demanda pode ser direcionada contra qualquer dos co-obrigados. A existência de solidariedade, no entanto, não impede que seja apurado, no caso concreto, o nexo de causalidade entre as condutas dos supostos responsáveis para concluir-se pela responsabilidade de apenas um deles. 3.- Recurso Especial provido para restabelecer a sentença de 1º Grau, que julgou procedente a ação (e-Stj, fls. 169, autos originários, fls. 165). (STJ, Resp 1155730/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 09/09/2011)

Dano material. Carro usado.

"O recorrido adquiriu um automóvel usado da recorrida, sociedade comercial, mediante contrato de compra e venda que previa 90 dias de garantia. Sucede que, logo em seguida, o veículo apresentou defeito no sistema de arrefecimento, o que obrigou o recorrido, por duas vezes, a utilizar-se de oficina de sua confiança, limitando-se a recorrente a apenas lhe franquear a peça a ser substituída (um cabeçote) sem, contudo, cobrir os gastos com mão de obra. Daí a busca da indenização dos danos materiais com amparo nos arts. 18 do CDC e 927 do CC/2002. *A recorrente, por sua vez, alega não existir ato ilícito, na medida em que forneceu a peça defeituosa que foi oportunamente substituída. Desse contexto, nota-se que a extensão dos danos materiais sofridos não se limita à peça franqueada, mas, sim, inclui as despesas de mão de obra, valores esses despendidos durante o prazo de garantia do veículo, tal como comprovado nos autos, a determinar a necessidade de completa reparação dos prejuízos sofridos. Anote-se não haver prova nos autos de que o defeito foi causado por culpa do consumidor, o que possibilita a aplicação do art. 18 do CDC, relativo à responsabilidade objetiva dos fornecedores de bens de consumo duráveis por vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou mesmo que diminuam seu valor*" (STJ, Resp. 760.262-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 3/4/2008. *Informativo* 350).

O art. 18 do CDC não impõe que o produto, quando substituído pelo fornecedor, tenha que ser novo.

"Constatado o vício do produto, concede-se ao fornecedor a oportunidade de saná-lo no prazo máximo de trinta dias. Não sendo reparado o vício, o consumidor poderá exigir, à sua escolha, as três alternativas constantes dos incisos do § 1º do art. 18 do CDC. No caso, inexiste ofensa ao mencionado dispositivo, pois,

imediatamente após a reclamação, o fornecedor prontificou-se a reparar o produto – um veículo automotor. Não aceita a oferta pelo consumidor, propôs a substituição do bem por outro da mesma espécie e em perfeitas condições de uso ou a compra pelo preço de mercado e, ainda assim, o consumidor manteve-se renitente. 'A primeira solução que o Código apresenta ao consumidor é a substituição das partes viciadas do produto. Não se está diante de uma opção propriamente dita, uma vez que, como regra, o consumidor não tem outra alternativa a não ser aceitar tal substituição' (Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin, *in Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, coordenador Juarez de Oliveira – São Paulo – Saraiva, 1991). *Não sanado o vício de qualidade, cabe ao consumidor a escolha de uma das alternativas previstas no art. 18, § 1º, do CDC. O dispositivo em comento não confere ao consumidor o direito à troca do bem por outro novo, determina apenas que, "não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I ' a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso [...]"*" (Precedentes citados: REsp. 185.836-SP, *DJ* 22/3/1999, e REsp. 109.294-RS, *DJ* 12/5/1997. REsp. 991.985- PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 18/12/2007. *Informativo* 343).

Veículo novo. Defeito. Aplicação do art. 18. Responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor.

"*Comprado veículo novo com defeito, aplica-se o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, e não os arts. 12 e 13 do mesmo Código. Em tal cenário, não há falar em ilegitimidade passiva do fornecedor.* Afastada a ilegitimidade passiva e considerando que as instâncias ordinárias reconheceram a existência dos danos, é possível passar ao julgamento do mérito, estando a causa madura. A indenização por danos materiais, nos casos do art. 18 do CDC, esgota-se nas modalidades do respectivo § 1º. Se a descrição dos fatos para justificar o pedido de danos morais está no âmbito de dissabores, sem abalo à honra e ausente situação que produza no consumidor humilhação ou sofrimento na esfera de sua dignidade, o dano moral não é pertinente" (STJ, REsp. 554.876-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/2/2004, *Informativo* 199).

Nesse mesmo sentido:

Solidariedade. Defeito. Automóvel. O veículo foi adquirido na concessionária representante da fábrica de automóveis, mas logo passou a apresentar defeito persistente no sistema de ar condicionado, que não foi solucionado. Buscou-se, então, sem sucesso, a troca do veículo ou o desfazimento do negócio. Vem daí o ajuizamento da ação de obrigação de fazer cumulada com a reparação de danos contra a concessionária. Nesse contexto, conforme precedentes deste Superior Tribunal, vê-se incidir não os arts. 12 e 13 do CDC, mas sim o art. 18 do mesmo código, mostrando-se impossível afastar a solidariedade entre o fabricante e o fornecedor nesses casos, podendo ser a demanda ajuizada contra qualquer dos co-obrigados, como no caso. Contudo, de acordo com os julgados, a existência de solidariedade não impede ser apurado o nexo de causalidade entre as condutas dos supostos responsáveis para concluir pela responsabilização de um só. REsp. 821.624-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/10/2010. Informativo 452.

Danos morais por defeitos em veículos: verificar jurisprudência no art. 6º

Devolução do preço do automóvel. Defeitos não consertados em tempo hábil. "[...] A sentença que condena o vendedor a devolver o preço do automóvel, cujos defeitos foi incapaz de consertar em prazo hábil, não ofende o art. 460 do Código de Processo Civil, ainda que a respectiva fundamentação aluda a enguiços não descritos na petição inicial; a causa de pedir foi genérica, o mau funcionamento do veículo, cuja origem o consumidor não está obrigado a identificar, porque essa obrigação é do vendedor" (STJ, AGA 196922/MG DJU 01/10/2001, p. 205, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 20/ 08/2001, 3ª T.).

Carro. Defeito de fabricação. Indenização pela diminuição do valor do bem.

"*Possibilidade de o juiz deferir, em vez da entrega de um carro novo, a indenização pela diminuição de valor do bem.* Observa-se o princípio de que o processo deve ser conduzido e decidido de modo a asse-

gurar a efetiva prestação jurisdicional que, no caso, consistia em encontrar a justa composição dos danos" (STJ, REsp. 109294/RS; DJU 12/05/1997, p. 18.814, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 18/02/1997, 4ª T.).

Automóvel. Vício de qualidade não sanado. Escolha das hipóteses do art. 18, § 1º.

"*Não sanado o vício de qualidade, cabe ao consumidor a escolha de uma das alternativas previstas no art. 18, § 1º, do CDC.* Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença que dera pela procedência da ação, condenada a fabricante a substituir o automóvel" (STJ, REsp. 185836/SP, *DJU* 22/03/1999, p. 11, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 23/11/1998, 4ª T.).

Responsabilidade da CEF pelos vícios nos imóveis financiados: distinção se atua meramente como agente financeiro ou como executor da obra

"A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. 3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato." (STJ, REsp 1102539/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 06/02/2012)

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – o abatimento proporcional do preço;

II – complementação do peso ou medida;

III – a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

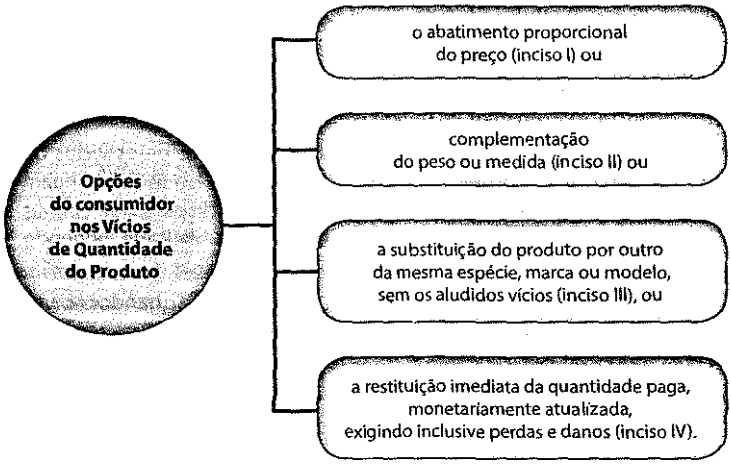
IV – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

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

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

O artigo trata da *responsabilidade por vício de quantidade do produto.*

O produto, quando apresentar conteúdo líquido inferior ao indicado no recipiente, embalagem, rótulo ou mensagem publicitária, contém um vício de quantidade, fazendo com que o consumidor possa, à sua escolha, optar pelas hipóteses previstas nos incisos I, II, III e IV. Veja que, em confronto ao § 1º do art. 18, o art. 19 somente acrescentou a possibilidade de o consumidor exigir a complementação do peso ou da medida do produto viciado.



Importante: não precisa esperar prazo de 30 dias. Pode-se fazer uso direto das hipóteses do art. 19.

Da mesma forma que no art. 18, os fornecedores respondem solidariamente por esses vícios.

De modo excepcional, o § 2º determina a *responsabilidade exclusiva* do fornecedor imediato ou comerciante quando fizer a pesagem ou a medição do produto e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais. Aqui, por expressa disposição legal, há exceção à regra geral da responsabilidade solidária.

Se o fornecedor imediato for demandado judicialmente, caberá a ele a prova de que os instrumentos utilizados estavam de acordo com esses padrões. Um exemplo típico são os sacolões, supermercados, açougues e os comerciantes que trabalham nas feiras livres, pois, na maioria das vezes, fazem a pesagem de frutas, verduras e carnes em balanças no momento da compra pelo consumidor. Se as balanças estiverem adulteradas, ou seja, não estiverem aferindo a verdadeira pesagem dos produtos, o comerciante que as utiliza será exclusivamente responsabilizado, eximindo assim, totalmente, a responsabilidade do produtor rural.

Dessa forma, ressalta-se o caráter educativo do CDC, pois obriga o comerciante constantemente a aferir os instrumentos de pesagem, de forma a se desincumbir da responsabilidade.[222]

Vale lembrar, por fim, que na hipótese de vícios de quantidade não incide o prazo de 30 dias para que o fornecedor possa sanar o vício, como o previsto nos vícios de qualidade (§ 1º do art. 18). Assim, constatado o vício de quantidade, o consumidor poderá imediatamente exercer uma das quatro opções dispostas no art. 19, quais sejam: substituição do produto; restituição da quantia paga; abatimento do preço ou complementação do peso ou medida.

Caso o consumidor opte pela substituição do produto, e não seja possível, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, uma vez que o § 1º autoriza a aplicação do § 4º do art. 18.

222. A observação é de Cláudia Lima Marques. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 304.

Também, na mesma linha adotada quando do estudo do art. 18, o consumidor sempre poderá ser ressarcido e/ou compensado por perdas e danos, não ficando tal possibilidade restrita ao inciso IV.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

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

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

O artigo trata da *responsabilidade por vício de qualidade do serviço.*

O serviço, quando prestado, deve, antes de tudo, ser adequado para os fins que razoavelmente dele se esperam.

Os vícios de qualidade são aqueles que fazem com que os serviços se tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor. São considerados também como vícios de qualidade quando os serviços apresentam falhas na informação (verdadeiros vícios de informação), sendo as decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária.

> Quando o fornecedor faz constar de oferta ou mensagem publicitária a notável pontualidade e eficiência de seus serviços de entrega, assume os eventuais riscos de sua atividade, inclusive o chamado risco aéreo, com cuja consequência não deve arcar o consumidor (STJ, REsp. 196031/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* 11/06/2001).

A noção de impropriedade do serviço é indicada pelo § 2º, ao dispor que "são impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade."

Os fornecedores também respondem solidariamente por esses vícios, muito embora seja mais comum a verificação de um único fornecedor na cadeia de consumo, no caso, o que prestou o serviço. A solidariedade decorre do disposto no art. 7º, parágrafo único, e art. 25, § 1º.

> Se vendeu "pacote turístico", nele incluindo transporte aéreo por meio de voo fretado, a agência de turismo responde pela má prestação desse serviço (STJ, REsp. 783016 / SC, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 05/06/2006).

> A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos

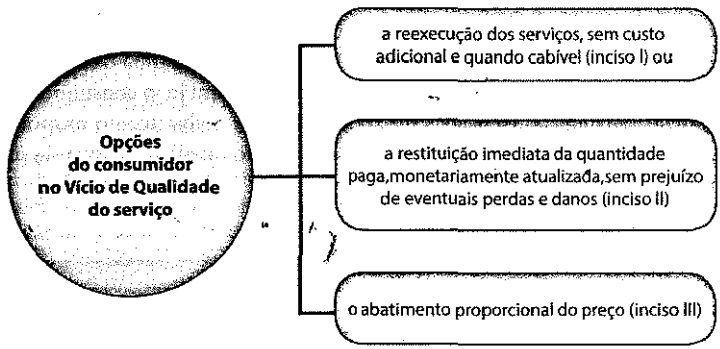
quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva (STJ, REsp. 164084/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 17/04/2000).

Roberto Senise Lisboa,[223] sobre a responsabilidade por vícios nos serviços, esclarece que "o fornecedor de serviços, seja ele profissional liberal ou não, responde objetivamente pelos danos puramente econômicos sofridos pelo consumidor quando a atividade se demonstrar inadequada para o fim que razoavelmente dela se espera".

Conforme ressaltado pelo autor, aqui não há exceção quanto à responsabilidade objetiva para os profissionais liberais nos moldes do art. 14, § 4º. A exceção, então, somente se verifica para a responsabilidade por fato do serviço (art. 14) e não para a responsabilidade por vício do serviço (art. 20).

Na verificação de tais vícios, o consumidor poderá, além da restituição da quantia paga e do abatimento proporcional do preço, constante também nos arts. 18 e 19, optar pela reexecução do serviço (quando cabível) e sem nenhum custo adicional para ele. Poderá também o consumidor, pelo disposto no § 1º, optar que terceiro reexecute o serviço, por conta e risco do fornecedor.[224]

Na verdade, são as mesmas hipóteses do § 1º do art. 18, porém, adaptadas para serviço. Assim, ao invés de o consumidor solicitar a substituição do produto por outro, poderá exigir outro serviço (o que se consegue através da reexecução).



Importante: não precisa esperar prazo de 30 dias. Pode-se fazer uso direto das hipóteses do art. 20.

A reexecução do serviço, conforme exposto no inciso I, somente ocorrerá *quando cabível*. Muitas vezes, a reexecução não mais interessa ao consumidor, seja pela sua impossibilidade ou pelo simples fato de o consumidor não mais desejar que o fornecedor que prestou o serviço viciado venha a reexecutar o serviço. Como exemplo, pensemos em um corte de cabelo malfeito. Dependendo da situação, será impossível efetuar outro corte (reexecução do serviço). Ainda que seja possível a reexecução (novo corte), o consumidor pode

223. "Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo". Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001, p. 204.

224. Semelhante hipótese é contemplada no art. 249 do Código Civil: "Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível."

não mais desejar que o serviço seja realizado pelo profissional que efetuou o corte malfeito (com vícios). Nesse caso, como já exposto, o consumidor poderá optar pela reexecução do serviço por outro profissional (na verdade, consertar o corte malfeito), tudo por conta e risco do fornecedor, nos moldes do § 1º.

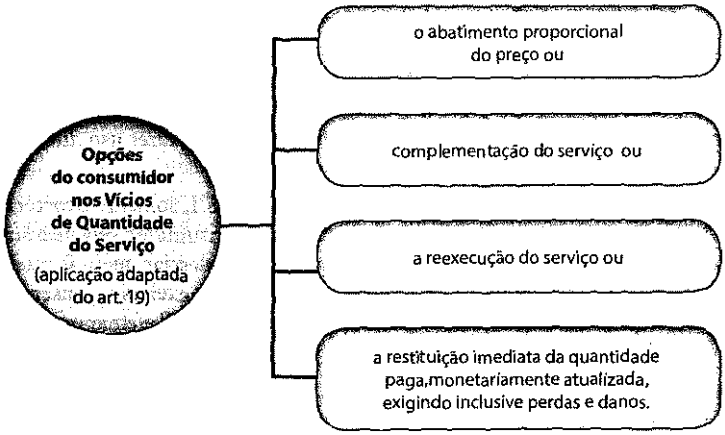
Assim como no art. 19, também para os vícios de qualidade do serviço (art. 20) não há estipulação do prazo de 30 dias para o fornecedor sanar o vício, como disposto no § 1º do art. 18. Nesse sentido, o consumidor poderá imediatamente exigir as alternativas previstas no artigo, como a reexecução dos serviços; a restituição imediata da quantia paga ou o abatimento do preço.

Na mesma linha adotada quando do estudo do art. 18, o consumidor sempre poderá ser ressarcido e/ou compensado por perdas e danos, não ficando tal possibilidade restrita ao inciso II.

Por fim, não há tratamento expresso pelo código com relação aos vícios de quantidade dos serviços. Todavia, não significa que o consumidor ficará sem a devida proteção. Nesses casos, a doutrina busca, por analogia, a aplicação das regras estipuladas para os vícios de quantidade dos produtos (art. 19), bem como a *ratio* do dispositivo legal.

Assim, caso o pintor, contratado para pintar quatro paredes por determinado preço, somente execute o serviço de pintura em três delas, estará caracterizado o vício de quantidade do serviço. Vejam bem: não se trata de vício de qualidade! Vício de qualidade ocorreria se as paredes ficassem mal pintadas. No exemplo dado, as paredes podem até ter sido muito bem pintadas (não havendo vício de qualidade), porém, se faltar uma das paredes para se executar o serviço, há vício de quantidade. Nessa hipótese, então, o consumidor se valerá das alternativas (adaptadas) elencadas no art. 19, ou seja: o abatimento proporcional do preço; a execução do serviço na parte faltante; a restituição imediata da quantia paga (pelo menos em relação ao serviço não prestado).

Assim, teremos:



Importante: não precisa esperar prazo de 30 dias. Pode-se fazer uso direto destas hipóteses.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Instituição de ensino. Ausência de credenciamento de curso de mestrado. Abatimento do preço.

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CURSO DE MESTRADO. CREDENCIAMENTO NO ÓRGÃO GOVERNAMENTAL. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUILATAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tratando-se de relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor, a instituição de ensino é objetivamente responsável pelos prejuízos causados em decorrência do não credenciamento de curso de mestrado se, em virtude desse entrave, o consumidor não obteve a correspondente titulação. Incidência das normas dos arts. 14 e 20, caput e § 2º, do CDC. 2. No caso concreto, a despeito da finalização imperfeita, os serviços contratados foram efetivamente prestados à consumidora, que deles pode extrair alguma utilidade, inclusive para eventual aproveitamento, em outra instituição de ensino, das disciplinas cursadas. Em tal circunstância, pelo voto médio, a indenização foi fixada na forma prevista pelo art. 20, inc. III, do CDC, afastando-se a incidência da regra do inciso II do mesmo dispositivo. 3. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, REsp 1079145/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 12/11/2015)

Falha na prestação do provedor de pesquisa na internet – nome do consumidor vinculado a site - vício de qualidade do serviço

"CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. 1. INTERNET. PROVEDOR DE PESQUISA. EXIBIÇÃO DE RESULTADOS. POTENCIAL OFENSIVO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. AFASTADO. 2. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. CORRESPONDÊNCIA ENTRE OS RESULTADOS E A PESQUISA. AUSÊNCIA. EXPECTATIVA RAZOÁVEL. FALHA DO SERVIÇO. CONFIGURAÇÃO. 3. OBRIGAÇÃO DE FAZER PERSONALÍSSIMA. DECISÃO JUDICIAL. INÉRCIA RENITENTE. MULTA COMINATÓRIA. FIXAÇÃO DE PATAMAR ESTÁTICO. INSUFICIÊNCIA RECONHECIDA. 4. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Recurso especial em que se debate a responsabilidade civil decorrente da discrepância entre o resultado de busca e a alteração do conteúdo danoso inserido em sítio eletrônico, bem como a obrigatoriedade de atualização dos resultados de busca conforme o novo conteúdo disponível no momento da consulta. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os provedores de pesquisa fornecem ferramentas para localização, dentro do universo virtual, de acesso público e irrestrito, de conteúdos relacionados aos termos informados para pesquisa. 3. Não contém aptidão para causar dano moral a exibição dos resultados na forma de índice, em que se relacionam links para páginas em que há conteúdos relacionados aos termos de busca, independente do potencial danoso do conteúdo em si ou dos termos da busca inseridos pelos internautas. 4. Os provedores de pesquisa podem ser excepcionalmente obrigados a eliminar de seu banco de dados resultados incorretos ou inadequados, especialmente quando inexistente relação de pertinência entre o conteúdo do resultado e o critério pesquisado. 5. A ausência de congruência entre o resultado atual e os termos pesquisados, ainda que decorrentes da posterior alteração do conteúdo original publicado pela página, configuram falha na prestação do serviço de busca, que deve ser corrigida nos termos do art. 20 do CDC, por frustrarem as legítimas expectativas dos consumidores. (...)" (STJ, REsp 1582981/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 19/05/2016)

Observação: neste julgado o consumidor propôs ação cominatória cumulada com reparação de danos morais contra o Google Brasil, asseverando que, conquanto tenha sido excluída matéria na qual comentário de terceiro foi indevidamente vinculado a seu nome e profissão, o Google continua exibindo, em seu resultado de busca, a referida matéria associada a seu nome.

CDC. Passagem Aérea. Visto. Vício de informação.

"A filha presenteou sua mãe com uma viagem de ambas à Europa. Para tanto adquiriu junto à companhia aérea recorrida as passagens com destino a Londres e, de lá, a Paris. Ambas compareceram, na data apra-

zada, ao guichê da recorrida, no Aeroporto Internacional de São Paulo, e realizaram os procedimentos de *check-in* sem contratempo. Já em solo inglês, foram surpreendidas com a informação de que a mãe não poderia embarcar rumo à França, pois, por ser boliviana, faltava-lhe necessário visto para ingresso no território francês, o que a forçou a retornar sozinha ao Brasil, pois a filha rumou a Paris por força de compromissos profissionais, daí a ação de indenização por danos morais e materiais. *É impróprio o serviço (art. 20, § 2º, do CDC) que se mostra inadequado ao fim que razoavelmente dele se espera. Essa razoabilidade está intimamente ligada ao direito de informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC). Além de clara e precisa, a informação prestada pelo fornecedor deve conter as advertências ao consumidor a respeito dos riscos que podem eventualmente frustrar a utilização do serviço contratado. A correta prestação de informação, além de ser direito básico do consumidor, demonstra a lealdade inerente à boa-fé objetiva e constitui ponto de partida para a perfeita coincidência entre o serviço oferecido e o efetivamente prestado.* Isso posto, na hipótese, caberia à companhia aérea ter-se pronunciado de forma escorreita a respeito das medidas que deveriam ser tomadas pelas passageiras para que se viabilizasse o sucesso da viagem, o que engloba não só advertências quanto ao horário de *check-in*, como também o alerta acerca da necessidade de obtenção de prévio visto de ingresso no país estrangeiro. Com esse entendimento, a Turma fixou a indenização dos danos morais em R$ 20 mil. Anote-se que o pedido de indenização por danos materiais foi tido por improcedente pelas instâncias ordinárias, decisão da qual não houve recurso" (STJ, Resp. 988.595-SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 19/11/2009. *Informativo* 416).

Prestação de serviços de viagem turística. Vícios de qualidade.

"Na prestação de serviços de viagem turística, o desconforto, o abalo, o aborrecimento e a desproporção entre o lazer esperado e o obtido não se incluem entre os danos materiais, mas pertencem à esfera moral de cada um dos viajantes, devendo a esse título ser ressarcidos. Os danos materiais, que sabidamente se distinguem dos morais, devem recompor estritamente o dispêndio do consumidor efetuado em razão da prestação de serviços deficiente, sem o caráter de punir o fornecedor. O direito de opção mencionado no art. 20, I a III, do Código de Defesa do Consumidor, relaciona-se com a suficiência da reparação do dano, não devendo afrontar nem a proporcionalidade entre a conduta do fornecedor e o dano causado, nem o princípio que veda o enriquecimento indevido" (STJ, REsp. 328182/RS, DJU 04/02/2002, p. 390, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 09/10/2001, 4ª T.).

Art. 21. No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.

O artigo impõe um dever para todo prestador de serviço pelo qual, nos consertos e nas reparações de qualquer natureza, deverá utilizar componentes: 1) originais e adequados (aqueles produzidos pelo fabricante ou de marca por ele sugerida), 2) novos, ou 3) que mantenham as especificações técnicas do fabricante, sob pena de incorrer em vício na qualidade do serviço, nos moldes do art. 20.

Na verdade, o artigo em comento apresenta uma impropriedade. Se interpretarmos literalmente a norma, chegaremos à conclusão, em decorrência da expressão "*salvo, quanto a estes últimos*", de que o consumidor poderia autorizar em contrário tanto o emprego de *componentes novos*, quanto daqueles que *mantenham as especificações técnicas do fabricante*. Entretanto, a única interpretação possível é permitir a autorização *em contrário* do consumidor somente quanto à utilização de componentes originais e/ou novos, mas jamais daqueles que não mantenham as especificações técnicas do fabricante.

Se o componente não mantém a especificação técnica do fabricante é porque não é adequado para o produto. Ora, o consumidor não tem conhecimentos técnicos suficientes para julgar se uma determinada peça é adequada ou não para que o produto funcione corretamente e de forma segura (princípio da vulnerabilidade). Assim, a fim de garantir o mínimo de qualidade e segurança do produto, o consumidor somente poderá autorizar a utilização de peças não originais e/ou usadas.

É muito comum a reutilização de peças quando se encontram em bom estado e, principalmente, porque as peças originais e novas tornam o serviço bem mais oneroso. Mas essa prática somente é permitida quando o consumidor é previamente consultado e a aceita, ou seja, para que o prestador de serviços utilize peças usadas ou que não sejam originais, será necessária autorização expressa do consumidor.

Se assim não proceder o prestador de serviço, Zelmo Denari[225] aponta que "ficará caracterizada não só a impropriedade do serviço prestado, como também a inadequação da peça utilizada como componente do produto final, rendendo ensejo à aplicação das sanções previstas nos arts. 18 ou 20, com vistas à reposição da peça ou reexecução do serviço prestado".

Por motivo de segurança, o prestador de serviço deve solicitar do consumidor um termo de autorização especificando quais peças serão trocadas e quais serão reutilizadas.

Nos moldes do art. 70 do CDC, constitui crime contra as relações de consumo a inobservância dos preceitos contidos no art. 21.[226]

> Emprego na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor. Crime previsto no art. 70 da Lei nº8.078/1990. Responsabilidade do acusado, *ex vi* do art. 75 do mesmo diploma. Prova de autoria e materialidade do fato que dos autos exsurge a toda evidência. Apelação improvida. Sentença confirmada (TRF 5ª Região, Ap. Crim. 973, RN, Rel. Juiz Francisco Falcão, *DJ* 12/05/1995).

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

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

As pessoas jurídicas prestadoras de serviço público, sejam de direito público, sejam de direito privado, estão submetidas às regras do Código de Defesa do Consumidor[227], não só devendo prestar serviços adequados, eficientes e seguros, como também estando sujeitos a

225. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 189.

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

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa."

227. Nesse sentido, vale lembrar que as pessoas jurídicas de direito público e/ou privado poderão ser consideradas fornecedoras, nos moldes do art. 3º, *caput*.

reparar os danos que porventura vierem a causar aos consumidores, nos mesmos moldes do art. 14 do CDC (responsabilidade objetiva).

Sobre o tema, o CDC estabeleceu ainda como princípio da Política Nacional de Relações de Consumo *a racionalização e melhoria dos serviços públicos* (art. 4º, VII) e elencou, dentre os direitos básicos do consumidor, *a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral* (art. 6º, X).

Não é todo serviço público que se submete às regras do CDC, mas somente aqueles realizados mediante uma contraprestação ou remuneração diretamente efetuada pelo consumidor ao fornecedor (serviços *uti singuli*), nos termos do art. 3º, § 2º, pois somente os serviços fornecidos "*mediante remuneração*" se enquadram no CDC. Já o serviço público realizado mediante o pagamento de tributos, prestado a toda a coletividade (serviços *uti universi*), não se submete aos preceitos consumeristas, pois aqui não há um consumidor propriamente dito e sim um contribuinte, que não efetua um pagamento direto pelo serviço prestado, mas sim um pagamento aos cofres públicos que destinam as respectivas verbas, de acordo com a previsão orçamentária, para as atividades devidas.

Estão, portanto, sujeitos ao CDC os serviços públicos cuja remuneração é feita diretamente pelo consumidor.

Desse modo, exemplificando, aplica-se o CDC aos serviços de energia elétrica, de água, de telefonia, de transportes públicos e outros. Já os serviços relativos à segurança e à iluminação pública não estariam amparados pelo CDC.

Conforme bem observa Leonardo Roscoe,[228] o tema não é pacífico na doutrina e na jurisprudência. Segundo o autor, "existem, a respeito, três posições: 1) interpretação extensiva (todos os serviços públicos estão sujeitos ao CDC); 2) a prestação do serviço deve ser remunerada (art. 3º, § 2º), seja por taxa ou tarifa; 3) somente os serviços remunerados por tarifa ou preço público estariam sujeitos ao CDC: os serviços custeados por tributos não estariam sob a incidência do CDC, pois não há uma remuneração específica."

O STJ, em sua grande maioria, seguindo o entendimento da Minª. Eliana Calmon, vem adotando a 3ª posição:

> Os serviços *uti universi*, também chamados de próprios, são remunerados por espécie tributária específica, a taxa, cujo pagamento é obrigatório, porque decorre da lei, independentemente da vontade do contribuinte. A espécie tem por escopo remunerar um serviço público específico e divisível, posto à disposição do contribuinte.Esse serviço caracteriza-se pela obrigatoriedade, pois o contribuinte não tem opção, porque, mesmo que dele não se utilize, é obrigado a remunerá-lo, e pela continuidade, mesmo ocorrendo a inadimplência. Trava-se, então, entre o contribuinte e o Poder Público, uma relação administrativo-tributária, solucionada pelas regras do Direito Administrativo. Com esses serviços não se confundem os *uti singuli* ou impróprios, prestados pelo Estado via delegação, por parceria com entes da Administração descentralizada ou da iniciativa privada. Diferente daqueles, esses serviços são remunerados por tarifas ou preços públicos, e as relações entre o Poder Público e os usuários são de direito privado, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, ao identificarem-se os usuários como consumidores, na dicção do art. 3º do CDC. A tarifa é, portanto, remuneração facultativa, oriunda de relação contratual na qual impera a manifestação da vontade, podendo o particular interromper o contrato quando assim desejar. Assim, não se há confundir taxa com tarifa ou preço público, como aliás advertido está na Súmula nº 545 STF. Se o serviço

228. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 171.

público é remunerado por taxa, não podem as partes cessar a prestação ou a contraprestação por conta própria, característica só pertinente às relações contratuais, na esfera do Direito Civil. Verifica-se, portanto, que, a partir do sistema de remuneração, é que se define a natureza jurídica da relação do serviço público prestado (STJ, REsp. 793422/RS, Relª. Minª. Eliana Calmon, *DJ* 17/08/2006).[229]

Importante ressaltar que a posição adotada pelo STJ no sentido de verificar o sistema de remuneração para definir pela aplicação ou não do CDC aos serviços públicos é criticada por Leonardo Bessa. Para o autor, tal entendimento pode gerar algumas controvérsias, uma vez que o pagamento do serviço relativo ao fornecimento de água ora é considerado preço público ou tarifa, ora é considerado taxa pela jurisprudência.[230] E ninguém tem dúvidas de que o serviço de fornecimento de água é contemplado pelo CDC. Assim, segundo o autor, "tais incertezas não devem afetar a certeza de ser um serviço oferecido profissionalmente (com habitualidade), divisível, mensurável, com remuneração específica, fatores que realmente devem ser considerados para exame da aplicação do CDC."[231]

229. Em relação à espécie remuneratória dos serviços *uti universi* e *uti singuli*, a Minª. Eliana Calmon destoou do entendimento dos administrativistas. Por todos, Hely Lopes Meirelles que, ao classificar os serviços públicos em serviços "*uti universi*" ou gerais e serviços "*uti singuli*" ou individuais, destaca: "Serviços "*uti universi*" ou gerais: são aqueles que a Administração presta sem ter usuários determinados, para atender à toda coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie. Esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população, sem que se erijam em direito subjetivo de qualquer administrado à sua obtenção para seu domicílio, para sua rua ou para o seu bairro. Esses serviços são indivisíveis, isto é, não são mensuráveis na sua utilização. Daí por que, normalmente, os serviços uti universi devem ser mantidos por imposto (tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração me nsurável e proporcional ao uso individual do serviço.

Serviços "*uti singuli*" ou individuais: são os que têm usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário, como ocorre com o telefone, a água e a energia elétrica domiciliares. Esses serviços, desde que implantados, geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento e satisfaçam as exigências regulamentares. São sempre serviços de utilização individual, facultativa e mensurável, pelo que devem ser remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), e não ser imposto." (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28 ed. 2003, p. 322).

230. Entendendo que o serviço de fornecimento de água seria taxa: "Recurso especial segundo o qual a contraprestação devida pelo usuário do serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto é realizada mediante o pagamento de taxa" (STJ, REsp. 853964/ SE, Rel. Min. José Delgado, *DJ* 14/09/2006). Por sua vez, entendendo que seria tarifa: "A relação jurídica, na hipótese de serviço público prestado por concessionária, tem natureza de Direito Privado, pois o pagamento é feito sob a modalidade de tarifa, que não se classifica como taxa" (STJ, REsp. 684020/RS, Relª. Minª. Eliana Calmon, *DJ* 30/05/2006). Há, ainda, alguns julgados que não são técnicos quanto às diferenças: ADMINISTRATIVO – SERVIÇO PÚBLICO – TAXA DE ÁGUA – COBRANÇA DE TARIFA – PROGRESSIVIDADE – LEGALIDADE – PRECEDENTES. 1. É lícita a cobrança de tarifa de água, em valor correspondente ao consumo mínimo presumido mensal" (STJ, AgRg no REsp. 873647/ RJ, Rel. Min. Humberto Martins, *DJ* 19/11/2007). O STF, por sua vez, vem decidindo, reiteradamente, tratar-se de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não tributário. Nesse sentido: RE nº 464.952/MS, Rel. Minª Ellen Gracie, *DJ* 23/03/2006.) Recentemente, o STJ pacificou a questão, através da 1ª Seção, adotando o entendimento do STF: "Este Tribunal Superior, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público" (STJ, EREsp. 690.609-RS, Relª. Minª. Eliana Calmon, j. 26/3/2008, 1ª Seção, *Informativo* 349). No final de 2009, o STJ reconheceu a natureza de tarifa da contraprestação paga pela água e esgoto e ainda definiu o prazo da ação de repetição de indébito. Consta na *Súmula nº 412 do STJ* que "*a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.*"

231. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 172.

Para o autor, então, a aplicação do CDC aos serviços públicos independe da verificação da natureza da remuneração. O que importa é que a remuneração seja feita diretamente pelo consumidor.

Quanto aos serviços essenciais,[232] aqueles entendidos como imprescindíveis para os interesses básicos da sociedade, o Código impõe um dever de continuidade (princípio da continuidade dos serviços públicos).

A jurisprudência não vinha admitindo a interrupção desses serviços como meio para compelir o usuário ao pagamento da tarifa ou da multa, uma vez que existem outros meios para efetuar a cobrança.[233] Assim, o corte ou suspensão no fornecimento de serviços essenciais constitui forma de constrangimento, expondo o consumidor a ridículo, devendo ser reprimida de acordo com o art. 42 do CDC.[234]

Entretanto, há autores que entendem que somente existiria continuidade do serviço essencial em relação à coletividade de consumidores, no sentido de que o serviço não poderia deixar de ser ofertado a todos os usuários. Já em relação ao consumidor individual inadimplente, afirmam esses doutrinadores que não há óbice para a interrupção do serviço, uma vez que o Poder Público não pode ser obrigado a prestar e suportar serviços sem a devida contraprestação.[235]

Ultimamente, o STJ vem aceitando essa tese:

> A 1ª Seção, no julgamento do REsp. nº 363.943/MG, assentou o entendimento de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei nº 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). (STJ, REsp. 604364/CE, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 21/06/2004, 1ª T.).

Assim, o STJ entende que o corte de fornecimento de energia elétrica em caso de inadimplemento não caracteriza a descontinuidade do serviço público.

> A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público (STJ, Corte Especial, AgRg na SLS nº 216/RN, *DJ* 10/04/2006).

O STJ, através da técnica do diálogo de fontes, entendeu que o CDC tem que ser analisado em consonância com a Lei nº 8.987/1995 (lei que regula a concessão e a permissão dos serviços públicos), pois esta norma contém a expressa previsão de interrupção, em determinados casos, como se depreende da leitura do seu art. 6º, § 3º, inciso II:

---

232. O art. 10 da Lei nº 7.783 de 1989 fixa uma relação de serviços considerados essenciais.

233. "Esta Corte vem reconhecendo ao consumidor o direito da utilização dos serviços públicos essenciais ao seu cotidiano, como o fornecimento de energia elétrica, em razão do princípio da continuidade (CDC, art. 22). O corte de energia, utilizado pela Companhia para obrigar o usuário ao pagamento de tarifa em atraso, extrapola os limites da legalidade, existindo outros meios para buscar o adimplemento do débito" (STJ, AGResp 298017/MG, *DJU* 27/08/2001, p. 230, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03/04/2001, 1ª T.).

234. "Os arts. 22 e 42, do Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público" (STJ, ROMS 8915/MA, *DJU* 17/08/1998, p.23, Rel. Min. José Delgado, j. 12/05/1998, 1ª T.).

235. Coadunam com esse entendimento: Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001, p. 218-219; e Zelmo Denari. Cita ainda nesse sentido: Eduardo de Lima Matos e Diógenes Gasparini, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 191.

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

Como se depreende da norma, exige-se, portanto, que a interrupção seja antecedida por aviso prévio.

> O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/1995, que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade (STJ, REsp. 864715/RS, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* 11/10/2006).

Nesse sentido, o STJ utilizou a técnica do diálogo de fontes ao aplicar o art. 22 do CDC conjuntamente com o art. 6º da Lei nº 8.987/1995, conforme verificado quando do estudo do art. 7º.

Vale ressaltar o posicionamento do Min. Luiz Fux, em voto no REsp. 684442/RS, *DJ* 05/09/2005; que discorda da possibilidade de corte de serviços públicos essenciais, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, mormente quando o indivíduo se encontra em estado de miserabilidade. Observa-se a utilização, mais uma vez, da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.[236]

Assevera o Ministro que "embora adote entendimento diverso, no sentido de que o corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos posto essenciais para a sua vida. Com efeito, entendo que, hoje, não se pode fazer uma aplicação da legislação infraconstitucional sem passar pelos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República e um dos primeiros que vem prestigiado na Constituição Federal. [...] Com tais fundamentos, e também outros que seriam desnecessários alinhar, sou radicalmente contra o corte de energia de pessoa física em situação de miserabilidade e absolutamente favorável ao corte de pessoa jurídica portentosa, que pode pagar e protela a prestação da sua obrigação, aproveitando-se dos meios judiciais cabíveis."

Interessante notar é o posicionamento do STJ no tocante à possibilidade de corte de energia elétrica em relação às pessoas jurídicas de direito público. A jurisprudência do STJ proclama que, diante da inadimplência de pessoa jurídica de direito público, pode haver a interrupção do fornecimento do serviço, mas devem-se preservar as unidades públicas provedoras de necessidades inadiáveis da comunidade (hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches).[237] Para a caracterização do que sejam "unidades públicas essenciais", o STJ utiliza, por analogia, a descrição contida na Lei de Greve (Lei nº 7.783/

236. O Ministro Herman Benjamin, recentemente empossado no STJ, também tem destacado que, em excepcionais casos, a possibilidade de suspensão deve ser abrandada se o corte puder causar lesões irreversíveis à integridade física do usuário, isso em razão da supremacia da cláusula de solidariedade prevista no art. 3º, I, da CF/1988.

237. O STJ já admitiu, por exemplo, a suspensão do fornecimento de energia elétrica em ginásio esportivo de Município inadimplente, por entender que não se tratava de unidade pública essencial (STJ, Resp. 460271/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, *DJ* 21/02/2005).

1989).[238-239] Conforme visto quando do estudo do art. 7º, mais uma vez o STJ utilizou a técnica do diálogo de fontes (diálogo do art. 22 do CDC, art. 6º da Lei nº 8.987/1995 e arts. 10 e 11 da Lei nº 7.783/1989).[240]

> Quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais. A interrupção de fornecimento de energia elétrica de Município inadimplente somente é considerada ilegítima quando atinge as unidades públicas provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas – por analogia à Lei de Greve – como 'aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população', o que se perfaz na hipótese (STJ, Resp. 791.713RN, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* 1/2/2006).

Finalmente, o STJ entende que para haver a suspensão do serviço público, a inadimplência tem que ser atual, não servindo como meio de cobrança para débitos pretéritos do consumidor, o que configuraria constrangimento e ameaça, nos moldes do art. 42.

> Hipótese dos autos que se caracteriza pela exigência de débito pretérito, não devendo, com isso, ser suspenso o fornecimento, visto que o corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável, pois, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos, em relação aos quais existe demanda judicial ainda pendente de julgamento, devendo a companhia utilizar-se dos meios ordinários de cobrança, não se admitindo nenhuma espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, nos termos do art. 42 do CDC (STJ, AgRg no REsp. 820665/ RS, Rel. Min. José Delgado, *DJ* 08/06/2006).

Quando os serviços não forem prestados de forma adequada, eficiente, segura e, em se tratando dos essenciais, de forma contínua, caberá ação judicial para obrigar a empresa responsável a prestá-los na forma como determina o CDC e, ainda, se acarretar qualquer dano ao consumidor, caberá ressarcimento.

O ressarcimento "*na forma prevista neste Código*" como determina o parágrafo único do artigo, significa que se dará independentemente da existência de culpa, conforme estatui o art. 14, adotando, neste particular, a teoria do risco administrativo.

Ainda em relação aos serviços públicos, o STJ considerou que não ofende o direito do consumidor a cobrança de tarifa mínima, tanto de água, como de telefonia (chamada de tarifa de assinatura básica ou mensal), ainda que o consumidor não tenha utilizado o serviço ou tenha utilizado à menor. O fornecedor estaria impondo um limite mínimo de utilização pelos consumidores, tanto no fornecimento de água, quanto no de telefonia.

---

238. A Lei de Greve define as atividades essenciais como aquelas que atendem às necessidades inadiáveis da comunidade, trazendo, no art. 10, a relação dos serviços ou atividades essenciais e definindo, no art. 11, as necessidades inadiáveis como aquelas que, caso não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

239. Define o art. 10 da Lei de Greve: "São considerados serviços ou atividades essenciais: I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II – assistência médica e hospitalar; III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV – funerários; V – transporte coletivo; VI – captação e tratamento de esgoto e lixo; VII – telecomunicações; VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais; X – controle de tráfego aéreo; XI compensação bancária."

240. Sobre o diálogo de fontes, conferir comentários ao art. 7º.

A argumentação dos consumidores é que tal prática ofenderia o art. 39, I, do CDC, que proíbe o fornecedor de condicionar o fornecimento de produtos ou serviços "*a limites quantitativos*".

Mas o STJ entende que a cobrança de um valor mínimo justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço ao consumidor, de modo contínuo e ininterrupto, exigindo dispêndios financeiros para garantir a eficiência. Para o Tribunal Superior, a vedação constante no art. 39, I, do CDC, não é absoluta, uma vez que o legislador, no mesmo dispositivo, afastou essa proibição quando houver "justa causa".

> O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassarem essa quantificação (STJ, REsp. 926159 / RS, Rel. Min. José Delgado, *DJ* 29/11/2007).

Esse entendimento em relação aos serviços de telefonia foi consolidado pela *Súmula nº 356 do STJ*: "É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa."

Na mesma linha de argumentação, o STJ também considerou ser legal a cobrança de tarifa progressiva de água. Isto porque a Lei nº 8.987/1995, que trata, especificamente, do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água de forma escalonada (tarifa progressiva), de acordo com o consumo (art. 13).

Para o STJ, a política de discriminação tarifária tem por objetivo efetivar, a partir de critérios razoáveis e proporcionais, a igualdade jurídica (tratamento igual aos consumidores que estejam na mesma situação, e diferenciado aos que não se encontrem nas mesmas condições), justa causa que legitima, por conseguinte, o faturamento do serviço de forma gradativa.

> A Lei nº 8.987/1995, que trata, especificamente, do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água, de forma escalonada (tarifa progressiva), de acordo com o consumo. Cuida-se de norma especial que não destoa do art. 39, inciso I, do CDC que, em regra, proíbe ao fornecedor condicionar o fornecimento de produtos ou serviços a limites quantitativos. Tal vedação não é absoluta, pois o legislador, no mesmo dispositivo, afasta essa proibição quando houver justa causa (STJ, AgRg no REsp. 873647 / RJ, Rel. Min. Humberto Martins, *DJ* 19/11/2007).

Esse entendimento acabou sumulado. Trata-se da *Súmula nº 407 do STJ*: "*É legítima a cobrança da tarifa de água, fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo*".

Vale a pena transcrever a fundamentação legal citada pelo STJ sobre a legitimidade da fixação de tarifas por sistema progressivo:

> A jurisprudência do Tribunal, no que concerne à tarifa de água, firmou seu entendimento com base na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências), cujo art. 13 dispõe:
>
> *Art. 13.* As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

Invoca-se, também, o art. 4º da Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978, que trata, especificamente, "sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico, e dá outras providências":

Art. 4º. A fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima.

Essa Lei nº 6.528/1978 foi revogada pela Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que, atualmente, "estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico" (art. 1º). A política de subsídios tarifários, da qual decorre inclusive a possibilidade de fixação de tarifas progressivas, foi expressamente reafirmada nos seguintes dispositivos:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

[...]

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

I – categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo;

II – padrões de uso ou de qualidade requeridos;

III – quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV – custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

V – ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e

VI – capacidade de pagamento dos consumidores.

Art. 31. Os subsídios necessários ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda serão, dependendo das características dos beneficiários e da origem dos recursos:

I – diretos, quando destinados a usuários determinados, ou indiretos, quando destinados ao prestador dos serviços;

II – tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções;

III – internos a cada titular ou entre localidades, nas hipóteses de gestão associada e de prestação regional.

Não há como negar, assim, a legitimidade da fixação de tarifas por sistema progressivo (STJ, REsp. 1113403/ RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 15/09/2009).

No que tange aos serviços de telefonia, foram questionadas na justiça o dever das empresas concessionárias informar corretamente o consumidor, identificando as ligações efetuadas. Como prescreve o art. 6º, III, do CDC, são direitos básicos do consumidor: *"a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem."* Pacificando a controvérsia sobre a necessidade de discriminação das ligações ou não, o STJ entendeu que as empresas concessionárias não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto nº 4.733/2003, que tratou sobre o assunto. De acordo com o STJ, as empresas concessionárias passaram a ser obrigadas a discriminar as ligações efetuadas somente a partir do dia 01/01/2006, em razão do prescrito no Decreto nº 4.733/2003. Antes disso, não havia disposição legal que obrigasse as empresas concessionárias a tal prestação, não dando correta aplicação ao art. 6º, III do CDC.

As empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto nº 4.733/2003, art. 7º (STJ, REsp. 925523 / MG, Rel. Min. José Delgado, *DJ* 30/08/2007).

> Tal entendimento foi consolidado pela *Súmula nº 357 do STJ*: *"A pedido do assinante, que responderá pelos custos, é obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2006, a discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular."*

No entanto, menos de um ano após a publicação da Súmula nº 357, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.074.799/MG, na sessão de 27/05/2009, deliberou por sua revogação. Isso porque a alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização viabilizou o detalhamento das ligações. Assim, com a revogação da Súmula nº 357, o STJ decidiu que o fornecimento das faturas discriminadas não gerará ônus para o assinante/consumidor, bastando que seja requerido uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento.

Segue ementa bem explicativa do referido acórdão:

> TELEFONIA FIXA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS. OBRIGATORIEDADE. TERMO INICIAL. SOLICITAÇÃO DO USUÁRIO. GRATUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TIDOS COMO PROTELATÓRIOS. MULTA. AFASTAMENTO. SÚMULA nº 98/STJ. I – O Estado, com a edição do Decreto nº 4.733/2003, entre outras medidas necessárias para a alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização, determinou o detalhamento de todas as ligações locais e de longa distância. II – O prazo para a conversão do sistema, inicialmente previsto para 31 de julho de 2006 pela Resolução nº 423/2005, foi ampliado em doze meses pela Resolução nº 432/2006, para não prejudicar os usuários da internet discada, os quais, neste prazo, foram atendidos com plano alternativo apresentado na Resolução nº 450/2006. III – Assim, a partir de 1º de Agosto de 2007, data da implementação total do sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquia contratada, por inexistir qualquer restrição a respeito, conforme se observa do constante do art. 83 do anexo à Resolução nº 426/2005, que regulamentou o sistema de telefonia fixa. IV – Também no art. 83 do anexo à Resolução nº 426/2005, restou reafirmada a determinação para que a concessionária forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto ficou consig-

nado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante, modificando, neste ponto, o constante do art. 7º, X, do Decreto nº 4.733/2003. V – A solicitação do fornecimento das faturas discriminadas, sem ônus para o assinante, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento. VI – Revogação da Súmula nº 357/STJ que se impõe. VII – Recurso especial parcialmente provido *(Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) (STJ, REsp. 1074799/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 08/06/2009).*[241]

Em relação às contas de energia elétrica contestadas em juízo por suposta fraude em medidor, o STJ não tem admitido a interrupção:

Administrativo – Fornecimento de energia elétrica – Suposta fraude no medidor – Dívida contestada em juízo – Ilegalidade do corte – Constrangimento ao consumidor – Precedentes. 1. Discute-se, na presente controvérsia, da possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em face de dívida decorrente de diferenças de consumo que geraram a fiscalização, e a constatação unilateral de irregularidades no aparelho de medição. 2. Há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo – decorrentes de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica –, uma vez que o corte configura constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido. Precedentes. 3. Para solucionar tal controvérsia existem meios ordinários de cobrança, razão pela qual a interrupção do serviço implica infringência ao disposto no art. 42, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp. 708176/RS, Rel. Min. Humberto Martins, *DJ* 31/08/2007).

Por fim, importante mencionar que a Lei 13.312, de 12 de julho de 2016, alterando a Lei nº 11.445/2007, torna obrigatória a medição individualizada do consumo hídrico nas novas edificações condominiais. O § 3º do art. 29 da Lei 11.445/2007 prescreve agora que "As novas edificações condominiais adotarão padrões de sustentabilidade ambiental que incluam, entre outros procedimentos, a medição individualizada do consumo hídrico por unidade imobiliária." Vale lembrar que esta exigência somente valerá em 2021. Isso porque a Lei 13.312, de 12 de julho de 2016, entra em vigor após decorridos cinco anos de sua publicação (que ocorreu em 12/07/2016).

Sintetizando a jurisprudência do STJ sobre serviços públicos:
• STJ – possibilidade de corte no fornecimento de serviços públicos essenciais (principalmente energia elétrica e água) em decorrência da inadimplência do consumidor, desde que tenha aviso prévio (diálogo de fontes entre a Lei nº 8.987/1995 e o CDC).
• STJ – no tocante às pessoas jurídicas de direito público, pode haver a interrupção desde que preserve as unidades públicas provedoras de necessidades inadiáveis da comunidade (hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches)
• STJ – só admite a interrupção do serviço caso o inadimplemento seja atual, não servindo como meio de compelir o consumidor a pagar débitos pretéritos.
• STJ – em casos especiais, como de miserabilidade do consumidor, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, não tem permitido a interrupção do serviço.

241. O STJ entendeu que não é ilegal a cobrança de pulsos excedentes no período anterior a 1º/8/2007. "O ato reclamado deve, então, amoldar-se ao entendimento desta Corte, de que não é ilegal a cobrança de pulsos excedentes, no período anterior a 01.08.07, com base apenas na ausência de discriminação das ligações efetuadas pelos usuários do serviço de telefonia." (STJ, Rcl 3914/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 21/08/2012)

• STJ – considerou legal a cobrança de tarifa mínima (para fornecimento de água e telefonia). No caso de telefonia, editou a Súmula nº 356: *"É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa."*
• STJ – considerou legal a cobrança de tarifa progressiva de água. *Súmula nº 407* do STJ: *"É legítima a cobrança da tarifa de água, fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo".*
• STJ – A *Súmula nº 357* foi revogada pelo STJ. A redação da súmula era o seguinte: *"A pedido do assinante, que responderá pelos custos, é obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2006, a discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefonia fixa para celular."* Assim, com a revogação da Súmula nº 357, decidiu o STJ que o fornecimento das faturas discriminadas será sem ônus para o assinante consumidor, bastando que seja requerida uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento.
• STJ – não tem admitido a interrupção em relação às contas de energia elétrica contestadas em juízo por suposta fraude em medidor.
• STJ – reconheceu a natureza de tarifa da contraprestação paga pela água e esgoto e ainda definiu o prazo da ação de repetição de indébito (prazo geral do Código Civil). *Súmula nº 412 do STJ: "a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil."*

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Súmula 506 do STJ

"A Anatel não é parte legítima nas demandas entre a concessionária e o usuário de telefonia decorrentes de relação contratual."

Observação: de modo semelhante, entendeu o STJ que a ANS não é parte legítima em ação que se discute suposto abuso em reajuste de plano de saúde.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTES ABUSIVOS POR FAIXA ETÁRIA. RELAÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E OPERADORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DIRETO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). 1. Ilegitimidade passiva da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para figurar no polo passivo de ação civil pública em que se pleiteia a declaração de abusividade de reajustes em contrato de plano de saúde. 2. Ausência de interesse jurídico direto da agência reguladora. 3. Precedentes específicos do STJ." (STJ, REsp 1384604/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 22/06/2015)

Súmula Vinculante nº 27 do STF

"Compete à Justiça Estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a Anatel não seja litisconsorte passiva necessária, assistente nem opoente."

A Justiça Federal não é competente para processar e julgar ação em que se discuta restituição de indébito decorrente de majoração ilegal de tarifa de energia elétrica.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas da Seção consolidou-se no sentido de que a União e a ANEEL não detêm legitimidade nas ações em que se discute restituição de indébito decorrente de majoração ilegal de tarifas de energia elétrica. Precedentes. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1383131/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/09/2013)

Responsabilidade da concessionária de serviço público rodoviário por falha na prestação do serviço

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CDC. INCIDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DECISÃO MANTIDA. (...) 2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento segundo o qual é aplicável o CDC às relações entre a concessionária de serviços rodoviários e seus usuários. 3. "A presença de animais na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, respondendo as concessionárias pelo defeito na prestação do serviço que lhes é outorgado pelo Poder Público concedente" (REsp n. 687.799/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 30/11/2009.) 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 586.409/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 13/08/2015)

Ação indenizatória contra prestadora de serviço público prescreve em cinco anos com base no artigo 1º-C da Lei 9.494/97.

"O prazo de prescrição das ações indenizatórias movidas em desfavor de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos de transporte é quinquenal, consoante o disposto no art. 1º-C da Lei n. 9.494/97." (STJ, REsp 1277724/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 10/06/2015)

Observação: no voto do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ele ressaltou também a possibilidade de aplicação do art. 17 do CDC (*bystander*) e assim aplicar o art. 27 (prazo prescricional de 5 anos), chegando ao mesmo resultado. Nesse sentido: "Sr. Presidente. Concordo com o voto do Ministro João Otávio de Noronha no sentido da incidência da prescrição quinquenal. Tomo a liberdade apenas de agregar como fundamento a possibilidade de aplicação do art. 27 do CDC, chegando ao mesmo resultado. Com efeito, trata-se também de relação de consumo por força da regra de extensão do art. 17 do CDC. No caso, é um atropelamento, podendo-se enquadrar o pedestre como *bystander*. Assim, pode-se aplicar também o regime da responsabilidade pelo fato do serviço do art. 14, do CDC, e, consequentemente, o prazo de prescrição seria também de cinco anos (art. 27 do CDC). Com esses breves acréscimos, acompanho o voto do Ministro Relator, revisando a jurisprudência da Corte."

É possível a cobrança de tarifa de esgotamento sanitário mesmo na hipótese em que a concessionária responsável pelo serviço realize apenas a coleta e o transporte dos dejetos sanitários, sem a promoção do seu tratamento final.

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE ALGUMAS ETAPAS. COLETA E ESCOAMENTO DE DEJETOS. INEXISTÊNCIA DE TRATAMENTO. TARIFA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS. (...) O benefício individualmente considerado para o usuário do serviço de esgotamento sanitário está na coleta e escoamento dos dejetos. O tratamento final de efluentes é uma etapa complementar, de destacada natureza sócio-ambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público. Assim, não pode o usuário do serviço, sob a alegação de que não há tratamento, evadir-se do pagamento da tarifa, sob pena de permitir-se o colapso de todo o sistema. A ausência de tratamento pode, se muito, ensejar punições e multas de natureza ambiental, se não forem cumpridos as exigências da concessão e observados os termos de expansão pactuados com o Poder Público. (...) Se o serviço público de esgotamento sanitário está sendo prestado, ainda que não contemple todas as suas fases, é devida a cobrança da tarifa." (STJ, REsp 1330195/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04/02/2013)

Responsabilidade dos correios pelo não protocolo de petição enviada via sedex pelo advogado.

"RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO QUE CONTRATA SERVIÇOS DOS CORREIOS PARA O ENVIO DE PETIÇÃO RECURSAL. SEDEX NORMAL. CONTRATO QUE GARANTIA A CHEGADA DA PETIÇÃO AO DESTINATÁRIO EM DETERMINADO TEMPO. NÃO CUMPRIMENTO. PERDA DO PRAZO RECURSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CORREIOS PARA COM OS USUÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. A con-

trovérsia consiste em saber se o advogado que teve recurso por ele subscrito considerado intempestivo, em razão da entrega tardia de sua petição pelos Correios ao Tribunal ad quem, pode pleitear indenização por danos materiais e morais contra a mencionada empresa pública. É certo também que a moldura fática delineada demonstra a contratação de serviço postal que, entre Capitais, garantia a chegada de correspondência até o próximo dia útil ao da postagem (SEDEX normal). 2. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 14 do CDC, de modo que a responsabilidade civil objetiva pelo risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microssistema erigido pela Lei n. 8.078/90. No caso, a contratação dos serviços postais oferecidos pelos Correios revela a existência de contrato de consumo, mesmo que tenha sido celebrado entre a mencionada empresa pública e um advogado, para fins de envio de suas petições ao Poder Judiciário." (STJ, REsp 1210732/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 15/03/2013)

A responsabilidade por débito relativo ao consumo de água e serviço de esgoto é de quem efetivamente obteve a prestação do serviço

"A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o inadimplemento é do usuário (natureza pessoal da obrigação), ou seja, de quem efetivamente obteve a prestação do serviço, razão porque não cabe responsabilizar o atual usuário por débito pretérito relativo ao consumo de água/energia elétrica de usuário anterior." (STJ, AgRg no REsp 1327162/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/09/2012)

Recurso Repetitivo. Telefonia. Legitimidade. Tarifa Básica. Anatel.

"A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reiterou ser legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia. Tampouco cabe o litisconsórcio passivo da Anatel, na condição de concedente, nas demandas relativas à legitimidade da cobrança de tais tarifas, movidas entre os usuários e a concessionária de serviços de telefonia" (STJ, Resp. 1.068.944-PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/ 2008. *Informativo* 373).

Observação: O STJ entendeu que quando se tratar de ação coletiva, haverá a necessidade de participação da Anatel no polo passivo, firmando a competência da Justiça Federal.

No recurso EDcl no AgRg no Ag 1195826 / GO, DJe 10/09/2010, a Min. Eliana Calmon, em voto condutor do julgado, esclareceu:

"Constato que a demanda originária estabeleceu-se entre o Procon/GO contra a Tim Celular S.A., objetivando a suspensão da cobrança da assinatura-básica pela operadora de telefonia fixa e móvel, com a devolução dos valores pagos a este título. *De fato, não estamos diante de ação ajuizada pelo usuário final contra a prestadora do serviço de telefonia.* Nessas circunstâncias, está sedimentada a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Anatel não figura como litisconsorte passivo obrigatório, a deslocar a competência do feito para a Justiça Federal. *Ocorre que, consoante mencionei anteriormente, a situação fática dos presentes autos não se conforma aos precedentes mencionados no acórdão embargado, por tratar-se de demanda coletiva ajuizada pelo órgão de proteção do consumidor contra as concessionárias de serviço público. Assim, nos dissociamos da tese firmada em recurso repetitivo (STJ, Resp 1.068.944/PB).*"

Questionamento sobre assinatura básica pode ser processada no juizado especial cível

"As ações ajuizadas pelo consumidor contra a concessionária de telefonia, visando ao questionamento da cobrança da assinatura básica mensal e à devolução dos valores cobrados a esse título, podem ser processadas nos juizados especiais cíveis, de acordo com a jurisprudência. Precedentes: CC 83.676/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.9.2007,; CC 89.936/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 19.5.2008.

Recurso repetitivo. Responsabilidade civil. Atropelamento em via férrea.

"A despeito de situações fáticas variadas no tocante ao descumprimento do dever de segurança e vigilância contínua das vias férreas, a responsabilização da concessionária é uma constante, *passível de ser elidida tão somente quando cabalmente comprovada a culpa exclusiva da vítima.*

Para os fins da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, citam-se algumas situações (de responsabilidade das ferrovias):

(i) existência de cercas ao longo da via, mas caracterizadas pela sua vulnerabilidade, insuscetíveis de impedir a abertura de passagens clandestinas, ainda quando existente passarela nas imediações do local do sinistro;

(ii) a própria inexistência de cercadura ao longo de toda a ferrovia;

(iii) a falta de vigilância constante e de manutenção da incolumidade dos muros destinados à vedação do acesso à linha férrea pelos pedestres;

(iv) a ausência parcial ou total de sinalização adequada a indicar o perigo representado pelo tráfego das composições."

(STJ, REsp 1210064/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 31/08/2012).

Ilegitimidade passiva da concessionária de telefonia para responder pela devolução de valores de ICMS.

"Tributário. ICMS. Prestadora de serviço de telefonia. Ilegitimidade passiva. Arts. 4º, 6º, 39, parágrafo único, e 42 do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 211/STJ. Não possui legitimidade passiva *ad causam* a concessionária do serviço público de telefonia para responder pela devolução de valores de ICMS, pois ela apenas recolhe o dinheiro referente ao tributo devido e repassa para o ente federativo" (STJ, REsp. 938827/DF, Rel. Min. Denise Arruda, *DJe* 29/09/2008).

Consumidor pode contestar ICMS sobre energia elétrica.

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA "CONTRATADA E NÃO UTILIZADA". LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. – Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada." (STJ, REsp 1299303/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14/08/2012)

Eletricidade roubada está isenta de ICMS

"Resume-se a controvérsia em definir se a energia furtada antes da entrega a consumidor final pode ser objeto de incidência do ICMS, tomando por base de cálculo o valor da última operação realizada entre a empresa produtora e a que distribui e comercializa a eletricidade. (...) O ICMS deixa de ser devido nos casos em que se perde por "vazamentos no sistema ou em decorrência de ilícito (furto), pois não havendo consumo regular, ausente se acha a operação de energia elétrica sob o aspecto jurídico tributário." (STJ, REsp 1306356/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04/09/2012)

Repasse de PIS e Cofins ao consumidor na fatura de energia elétrica é legal

A Seção, ao julgar recurso submetido ao regime do art. 543-C e Res. nº 8/2008-STJ suscitado pelo tribunal a quo, negou provimento ao recurso, *entendendo que é legítimo repassar às faturas de energia*

elétrica a serem pagas pelo consumidor o valor correspondente ao pagamento da contribuição ao programa de integração social (PIS) e da contribuição para financiamento da Seguridade Social (Cofins) devidas pela concessionária. No REsp, o recorrente buscava o reconhecimento da ilegalidade desse repasse às faturas de consumo de energia elétrica do custo correspondente ao recolhimento do PIS e à Cofins, bem como almejava repetição de indébito. Destacou o Min. Relator que a tese defendida pelo recorrente foi encampada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e pelo Ministério Público, entretanto parte de um pressuposto manifestamente equivocado: atribuir à controvérsia uma natureza tributária. Observa que, na relação jurídica que se estabelece entre concessionária e consumidor de energia elétrica, não existe relação tributária, em que os partícipes necessários são o Fisco e o contribuinte, mas há relação de consumo de serviço público, cujas fontes normativas são próprias, especiais e distintas das que regem as relações tributárias. Anotou-se ainda que o PIS e a Cofins, cobrados em decorrência da edição das Leis nºs 10.637/2002, 10.833/2003 e 10.865/2004, alteraram a forma de cobrança, mas trouxeram a possibilidade de que seus valores sejam fiscalizados não apenas pela Aneel, mas pelos consumidores de energia elétrica individualmente, visto que passaram a ser cobrados de forma destacada nas faturas, a exemplo do que ocorre com o ICMS. REsp 1.185.070-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/9/2010. Informativo 448.

É ilegal multiplicar valor do consumo mínimo de água pelo número de residências no condomínio

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO NO CONDOMÍNIO. 1. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local. 3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, Resp 1166561/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 05/10/2010)

É ilegal cobrar a tarifa de água por estimativa quando ausente o hidrômetro ou quando este estiver com defeito. Cobrança da tarifa mínima.

DIREITO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE ÁGUA REALIZADA POR ESTIMATIVA DE CONSUMO. Na falta de hidrômetro ou defeito no seu funcionamento, a cobrança pelo fornecimento de água deve ser realizada pela tarifa mínima, sendo vedada a cobrança por estimativa. Isso porque a tarifa deve ser calculada com base no consumo efetivamente medido no hidrômetro, sendo a tarifa por estimativa de consumo ilegal por ensejar enriquecimento ilícito da concessionária. Ademais, tendo em vista que é da concessionária a obrigação pela instalação do hidrômetro, a cobrança no caso de inexistência do referido aparelho deve ser realizada pela tarifa mínima. (STJ, REsp 1.513.218-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 13/3/2015)

STF: cobrança do seguro apagão é constitucional.

"O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou que os adicionais tarifários incluídos nas contas de energia elétrica, encargos de capacidade emergencial conhecidos como "seguro-apagão", são devidamente cobrados dos consumidores do serviço e não podem ser considerados inconstitucionais. O entendimento foi proferido, por unanimidade, no julgamento de dois Recursos Extraordinários (RE 576189 e 541511) interpostos por duas empresas que tentavam acabar com a cobrança, alegando que ela feria os princípios constitucionais de tributação, em especial os arts. 5º, inciso II (ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei) e 150, inciso I (que veda exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça), e ainda os arts. 150, inciso III (b); 62 § 2º; 146, III; 154, inciso I; 37, *caput*; 145, entre outros. [...] Na visão dos ministros do Supremo, o fornecimento de energia deriva de uma relação de natureza jurídica e contratual entre duas partes – no caso, entre o consumidor e a distribuidora concessionária – e

é, portanto, uma tarifa, ou preço público, pois o paga quem quiser ter o fornecimento do serviço, e não um tributo. Em seu voto, o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, ressaltou que os encargos instituídos na Lei nº 10.4387/2002, embora se aproximem do conceito de taxa por serem relativos a um serviço público, são na verdade tarifas ou preços públicos em virtude do caráter facultativo. Notícias STF de quarta-feira, 22 de abril de 2009".

Responsabilidade civil do Estado ou de delegatário do serviço público por conduta omissiva.

"A responsabilidade civil do Estado ou de delegatário de serviço público, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa, a qual se origina, na espécie, do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público de impedir a consumação do dano." (STJ, REsp 1210064/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 31/08/2012)

Ligação telefônica no mesmo município pode ser cobrada como interurbana.

"Os critérios de definição de 'área local' para fins de configuração de serviço local de telefonia fixa e cobrança da respectiva tarifa não levam em conta a divisão político-geográfica do município, e sim critérios técnicos definidos pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)" (STJ, REsp. 757971 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 19/12/2008).

Responsabilidade civil. Legitimidade *ad causam*.

"*Companhia concessionária de energia elétrica contratou empresa terceirizada para efetuar o corte de luz na residência do inadimplente e o funcionário da empresa terceirizada teria ofendido e agredido a filha do morador. Daí a ação de dano moral em que a companhia de eletricidade alegou ilegitimidade passiva ad causam por não ser seu funcionário o acusado das agressões, mas prestador de serviços terceirizado da empresa contratada. O Tribunal a quo afastou a ilegitimidade, dando-lhe somente direito de regresso contra a prestadora de serviço, ao reconhecer que a concessionária de serviço público responde pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (art. 37, § 6º, da CF/1988).* Observa a Min. Relatora que o fato de o corréu acusado pela agressão à autora não ser funcionário da companhia de energia elétrica, ora recorrente, não a exime da responsabilidade pelos supostos atos ilícitos cometidos pelo funcionário terceirizado, que atua em seu nome. Destaca que o art. 1.521 do CC/1916 já previa que, em caso de reparação civil por ato ilícito, o patrão, amo, comitente é responsável por seus empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele. Tal regra também encontra equivalência no art. 932, III, do CC/2002. Destacou que uma decisão em sentido contrário – afastando a legitimidade passiva da tomadora de serviço – seria um estímulo à terceirização numa época em que essa forma de contratação está perdendo espaço nas empresas com vistas a reduzir queixas no atendimento e na própria prestação de serviço, aumentando o controle sobre sua qualidade. Por essas razões, a Turma não conheceu o recurso" (Precedentes citados: REsp. 304.673-SP, *DJ* 11/3/2002; REsp. 325.176-SP, *DJ* 25/3/2002, e REsp. 284.586-RJ, *DJ* 28/4/2003. REsp. 904.127-RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 18/9/2008. *Informativo* 368 STJ).

Plano Cruzado. Energia Elétrica. Residência.

"A Portaria nº 18 do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), de 29/1/1986, fixou tarifa de energia elétrica para consumidores residenciais. Veio, então, o Plano Cruzado (DLs nºs 2.283 e 2.284, ambos de 1986), que determinou um "congelamento" geral de preços, inclusive da citada tarifa. Porém, o DNAEE, mediante a expedição da Portaria nº 38, de 27/2/1986, majorou as tarifas referentes a todas as categorias de consumidores (residenciais, industriais, comerciais e rurais). Constatado o equívoco, editou a Portaria nº 45, de 4/3/1986 (seis dias após a de nº 38), que restabeleceu a tarifa antes cobrada dos consumidores residenciais, conforme os ditames da Portaria DNAEE nº 18/1986, apenas lhe alterando o padrão monetário. Manteve aumento somente quanto à tarifa cobrada dos consumidores da classe industrial (20%). Vê-se, então, que o aumento previsto na Portaria DNAEE nº 38/1986 sequer produziu efeitos, visto que não vigorou por prazo superior a trinta dias. *Há que se considerar, tal como o fez o acórdão recorrido, o fato de que as faturas são mensais e não diárias, quanto mais se não há provas de que houve a prática desses*

reajustes naquele curto período. Daí que, em relação aos consumidores residenciais, não há que se falar em qualquer repetição de indébito. Com esse entendimento, a Seção reviu sua jurisprudência para negar provimento ao REsp. do consumidor residencial" (STJ, Resp. 1.054.629- SC, Relª. Minª. Eliana Calmon, 10/9/2008 (ver *Informativo* nº 364). *Informativo* 367).

Arguição de Inconstitucionalidade. Lei Estadual. Obrigação de individualizar, na fatura telefônica, cada ligação local realizada pelo consumidor.

"A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, em questão de ordem, acolheu a arguição de inconstitucionalidade em relação à Lei Estadual nº 11.699/2001, com a devida remessa dos autos à Corte Especial, conforme previsão do art. 97 da CF/1988, arts. 480 e 481 do CPC e art. 200 do RISTJ. *Observa a Minª. Relatora que a referida lei estadual, em seu art. 1º, impõe à concessionária de serviço público de telefonia fixa a obrigação de individualizar, na fatura telefônica, cada ligação local realizada pelo consumidor, constando a data, o horário e a duração de cada ligação do telefone chamado, bem como o valor devido. Também determina, em seu § 2º, que seja especificada a quantidade de pulsos efetuados no mês atual de cobrança e a quantidade dos últimos doze meses. Destaca que, à primeira vista, constata-se a inconstitucionalidade formal da Lei Estadual nº 11.699/2001 por vício de iniciativa, uma vez que a CF/1988 atribui competência privativa à União para legislar a respeito de serviços de telefonia.* Além disso, em questões similares, por esse mesmo motivo, o Supremo Tribunal Federal tem, em medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade (Adins), suspendido a eficácia de leis estaduais sobre o tema nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal. Afirma ainda que, na hipótese dos autos, não se aplica a Súmula nº 266 do STF, embora a impetrante esteja requerendo a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da referida lei estadual. O mandado de segurança, nesse caso, não se limita a atacar lei em tese, já que a citada lei possui efeitos concretos e é autoaplicável, exigindo a discriminação na fatura telefônica e ainda prevê aplicação de multa diária, caso não sejam cumpridas suas determinações e nesse sentido é a jurisprudência deste Superior Tribunal." QO em RMS 17.112-SC, Relª. Minª. Denise Arruda, julgada em 9/9/2008.

Energia Elétrica. Suspensão. Posto. Saúde.

"A Turma reiterou o entendimento de que é ilegítima a interrupção de fornecimento de energia elétrica de município inadimplente, quando atingir unidades públicas provedoras de necessidades inadiáveis, *i. e.*, referentes à sobrevivência, saúde ou segurança da coletividade, aplicando-se por analogia à Lei de Greve (art. 11, parágrafo único, da Lei nº 7.783/1989)" REsp. 831.010-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/8/2008. *Informativo* 365.

Corte. Energia elétrica. Inadimplemento. Agências. INSS.

"A Turma entendeu que o corte no fornecimento de energia elétrica, quando se trata de pessoa jurídica de direito público, é indevido apenas nas unidades cujo funcionamento não pode ser interrompido, como hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches. No caso, trata-se de agências do INSS localizadas no Estado do Rio de Janeiro, que estão com atraso no pagamento das contas de energia elétrica. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para que a recorrente tenha possibilidade de cortar o fornecimento de energia elétrica em caso de inadimplemento do usuário" (STJ, Resp. 848.784-RJ, Relª. Minª. Eliana Calmon, j. 9/2/2008. *Informativo* 345).

Telefonia. Residência. Cobrança.

"*Para a Turma, a decisão que determina a continuidade da prestação de serviços sem o devido pagamento, no caso, cobrança de tarifa de assinatura básica residencial, constitui um prejuízo à parte obrigada a arcar com o ônus, gerando desequilíbrio econômico-financeiro entre contratantes (usuário, concessionária e poder concedente).* Daí, incabível a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, por violar o art. 527, II, do CPC, atentatório contra o direito líquido e certo, pois evidenciado o risco da empresa de não receber os valores devidos retroativamente. É legal a cobrança da assinatura básica quanto aos pulsos além da franquia detalhados nas contas de telefonia, descrevendo os serviços prestados" (Precedentes citados: AgRg na SLS 250-MS, *DJ* 6/8/2007; RMS 26.693-AM, *DJ* 30/6/2008, e RMS 26.094-AM, *DJ* 24/4/2008. RMS 26.319-AM, Relª. Minª. Eliana Calmon, j. 26/8/2008).

Corte de Energia Elétrica e Prévia Comunicação.

"Por entender caracterizada a afronta à competência da União prevista nos arts. 21, XII, *b*; 22, IV, e 175, *caput* e parágrafo único, I, II e III, todos da CF, *o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Estado de São Paulo para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'energia elétrica', contida no caput do art. 1º da Lei Estadual nº 11.260/2002, que proíbe o corte de energia elétrica, água e gás canalizado por falta de pagamento sem prévia comunicação ao usuário e dá outras providências. Adotou-se a orientação fixada pela Corte, no sentido da impossibilidade de interferência dos estados-membros nas relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente federal e as empresas concessionárias*, especificamente no que tange às alterações das condições estipuladas em contrato de concessão de serviços públicos sob regime federal, mediante a edição de leis estaduais. Ressaltou-se, ademais, que a Lei Federal nº 8.987/95 já dispõe, em seu art. 7º, a respeito dos direitos e obrigações dos usuários dos serviços públicos. Asseverou-se, ainda, que a norma estadual impugnada possui previsão expressa no art. 91, *caput*, I, e § 1º, da Resolução nº 456/2000, alterada pela Resolução nº 614/2002, da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel. Vencido o Min. Marco Aurélio que julgava o pleito improcedente" Precedente citado: ADI 2337 MC/SC (DJU de 21/6/2002) (STF, ADI 3729/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 17/9/2007, *Informativo* 480).

Responsabilidade solidária do município e da empresa pública por danos morais causados em estacionamento público.

"Processual civil e administrativo. Responsabilidade civil do estado. Indenização. Danos morais. Legitimidade passiva *ad causam* do Município. Redução do valor dos danos morais. Impossibilidade. I – O Município do Rio de Janeiro tem legitimidade para integrar o polo passivo em ação indenizatória por danos morais em que o particular estacionou o seu veículo em estacionamento público, explorado por empresa pública com delegação da Edilidade, tendo, para tanto, pago tarifa e obtido recibo, mas quando retornou a ele, não o encontrou mais, por ter sido rebocado. II – Com base nos arts. 37, § 6º, da CF/1988 e 28, § § 2º e 5º, do CDC, responde solidariamente a Edilidade em razão dos danos causados a terceiro, pois, em que pese ao estacionamento ser explorado por empresa pública, cabe ao Município a sua implantação, manutenção e operação" (STJ, REsp. 746555/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJ* 19/12/2005).

Corte do fornecimento de água. Inadimplência do consumidor. Possibilidade.

"Trata-se de MS interposto por consumidora, viúva e desempregada, que, por dificuldades financeiras, deixou de pagar as contas de consumo de água. Em consequência, a empresa concessionária interrompeu o fornecimento, após cobrar os valores várias vezes. Com base em precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal – que considera indevida a cessação de serviço essencial com base no CDC –, o juízo de primeiro grau concedeu a segurança, mas o Tribunal *a quo* a reformou. A Minª. Relatora destacou que a jurisprudência da Primeira Turma vem entendendo como indevida a cessação de serviços essenciais. Prosseguindo o julgamento, *a Turma, por maioria, examinando o tema pela primeira vez, manteve o acórdão impugnado, que afirmava que se pode suspender o fornecimento de água por falta de pagamento. Pois, sob o aspecto legal, não existe nos arts. 22 e 42 do CDC impedimento à paralisação do serviço quando há inadimplência e o consumidor foi previamente avisado. Na espécie, aplica-se a Lei nº 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II (norma específica que autoriza a suspensão do abastecimento quando não pagas as tarifas). Destacou-se, ainda, que, segundo os autores do anteprojeto do CDC, o art. 42 deve ser lido em conjunto com o art. 71 do mesmo diploma legal*" (STJ, REsp. 337.965-MG, Relª. Minª. Eliana Calmon, j. 2/9/2003, *Informativo* 182).

Serviço 0900. Não caracterização como serviço público. Responsabilidade das concessionárias.

"*[...] os serviços prestados através da linha "900" não se enquadram na definição legal de serviço público*," sendo certo que, ainda que não solicitados pelos consumidores, são impostos arbitrariamente pelas concessionárias que, por sua vez, são as que contratam com as empresas de serviços adicionais, impondo aos mesmos as obrigações geradas por essas avenças, sendo que, em momento algum, a 'concessionária recorrida provou

que os serviços colocados à disposição e supostamente utilizados pela recorrente foram, de fato, solicitados pela mesma'" (STJ, REsp. 246140/MG, Rel. Min. José Delgado, *DJU* 02/05/2000).

O consumidor não tem direito à restituição dos valores por ele investidos na extensão de rede de telefonia pelo método de Plantas Comunitárias de Telefonia – PCT

"O consumidor não tem direito à restituição dos valores por ele investidos na extensão de rede de telefonia pelo método de Plantas Comunitárias de Telefonia – PCT na hipótese em que há previsão contratual, amparada por portaria vigente na época da concessão, de doação dos bens que constituíam o acervo telefônico à empresa concessionária do serviço. As Plantas Comunitárias surgiram com o objetivo de viabilizar a implementação de terminais telefônicos em localidades desprovidas de infraestrutura e que não seriam, naquele momento, naturalmente atendidas pelo plano de expansão da concessionária. Diante das limitações técnicas inerentes a esse serviço, poderia ser prevista a participação do consumidor no financiamento das obras, conforme acordado por ocasião da outorga da concessão e na forma de ato regulamentar do poder concedente. Assim, deve ser respeitado o pactuado com a concessionária, sobretudo porquanto a doação do acervo telefônico foi considerada para efeitos de fixação da tarifa, na qual está embutida a justa remuneração, de modo que não há enriquecimento ilícito da companhia. Ademais, a reversão da rede de expansão ao patrimônio da concessionária satisfaz ao superior interesse de ordem pública atinente à continuidade do serviço, o qual deverá ser observado também por ocasião da cessação da prestação ou da concessão, mediante nova reversão ao poder concedente dos bens vinculados ao serviço público, com ou sem indenização, nos termos dos arts. 35 e 36 da Lei n. 8.987/1995. Precedente citado: REsp 1.190.242-RS, DJe 22/5/2012." AgRg nos EDcl no AREsp 254.007-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 21/2/2013. Informativo 514.

Dano moral por morte causada por corte no fornecimento de energia elétrica

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. *CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MORTE DO CONSUMIDOR POR FALTA DE FUNCIONAMENTO DE APARELHO ELETRÔNICO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.* REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. Hipótese em que o Tribunal de origem fixou a indenização por dano moral no montante de R$ 100.000,00, tendo em vista a ocorrência do evento morte (por ausência de funcionamento de aparelho eletrônico indispensável à vida do consumidor), vinculado ao corte no fornecimento de energia elétrica." (STJ, AgRg no AREsp 295.230/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/09/2013)

Art. 23 A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

O artigo aborda a *teoria do risco da atividade econômica*, estabelecendo uma garantia de adequação dos produtos e serviços (arts. 18 ao 22), em que o empresário ou quem explora a atividade econômica deve suportar os riscos provenientes de seu negócio.

O Código estabelece de maneira explícita que o fornecedor não poderá se eximir de sua responsabilidade ao argumento de que desconhecia o vício de adequação, que tanto pode ser quanto à qualidade, quantidade ou informação dos produtos e serviços. Uma vez constatado o vício, o consumidor tem direito de obter a sanação e, ainda, de receber indenização por perdas e danos, se houver.

Com isso, infere-se que o art. 443 do Código Civil (vícios redibitórios) não se aplica às relações de consumo, pois, segundo o dispositivo legal, a responsabilidade se dará de acordo com o conhecimento do vício pelo alienante. Dispõe o art. 443 do CC: "*Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não*

conhecia, tão somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato." Ou seja, para o CC, se o alienante não conhecia o vício, não ficará obrigado a arcar com as perdas e danos.

O CDC não estabelece essa diferença, devendo haver ampla e integral reparação, nos moldes da responsabilidade objetiva, sendo dispensável a observância do elemento culpa. Assim, basta a verificação do vício para que o fornecedor seja, diante da garantia estabelecida no artigo, obrigado a responder pela inadequação dos produtos e serviços. Dessa forma, conclui-se que a demonstração de boa-fé no sistema consumerista não é capaz de elidir a responsabilidade pelo dano causado ao consumidor.

> **Art. 24** A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Quando o fornecedor presta um serviço ou coloca um produto no mercado, deve garantir que os mesmos correspondam às expectativas do consumidor, tanto em sua qualidade, como em quantidade, eficiência e informação.

Essa garantia independe de termo expresso já que não decorre da vontade das partes, mas da lei. A garantia legal existe naturalmente, sendo interna ao produto ou ao serviço fornecido. Mesmo que o fornecedor não garanta a adequação do produto e do serviço, a lei o faz, sendo, por isso, nula qualquer cláusula exonerativa. Nesse sentido, dispõe o art. 51 do CDC: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos."

Conforme veremos, o art. 50 estipula que a garantia contratual será complementar à garantia legal e será conferida mediante termo escrito. Assim, a garantia legal do produto, por exemplo, através da adequabilidade de suas peças e componentes, não é excluída nem reduzida pela garantia do fabricante, que tem caráter meramente complementar.

> **Art. 25** É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.
>
> § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.
>
> § 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

De acordo com esse artigo, serão proibidas cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a obrigação de indenizar nos casos previstos no CDC. Assim, tanto a garantia legal de segurança (arts. 12 a 17) como a garantia legal de adequação (arts. 18 a 25) são obrigatórias por vontade da lei. É muito comum frases do tipo "*o estacionamento não se responsabiliza por eventuais danos sofridos pelo veículo*". Cláusula como essa é considerada como não escrita, devendo ser excluída no aferimento da responsabilidade pelo fornecedor.

É nula a cláusula de isenção de responsabilidade do garagista pelo furto de veículos ali guardados (TJRS, Emb. Infringentes 591017603, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03/05/1991).

Nesse sentido, dispõe também a Súmula nº 130 do STJ: "*A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículos ocorridos em seu estacionamento.*"

Assim, a chamada "*cláusula de não indenizar*" não tem validade perante o direito do consumidor, uma vez que o art. 25 veda tal estipulação. Tal cláusula, também denominada por alguns doutrinadores de "cláusula exonerativa de responsabilidade" ou de "cláusula de irresponsabilidade", consiste em ajuste que visa afastar as consequências normais advindas da não execução da obrigação, ou seja, de forma prática, objetiva liberar o sujeito do pagamento da indenização.

Em alguns casos, a cláusula de não indenizar nos contratos tem sido admitida com base no princípio da autonomia da vontade e na liberdade de contratar entre os pactuantes. A jurisprudência dos Tribunais vem se posicionando no sentido de acatar a aplicação e validade da cláusula de não indenizar, desde que presentes os requisitos inerentes a todo negócio jurídico, como capacidade das partes, livre manifestação de vontade, objeto lícito e possível, forma prescrita e não defesa em lei. Para que o pacto liberatório seja válido e eficaz não basta a observância dos requisitos genéricos, mas é necessário, primordialmente, que a convenção não afete a ordem pública e os bons costumes.

Cumpre destacar que a responsabilidade dos condomínios por fatos ilícitos ocorridos em detrimento dos condôminos, nas suas áreas comuns, somente tem sido reconhecida pelo STJ quando expressamente prevista na convenção e claramente assumida. Assim, se não houver cláusula que a preveja ou exista cláusula de não indenizar, a responsabilidade fica afastada (STJ, Resp. 268669/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, *DJ* 26/04/2006). Por se tratar de obrigação essencial do contrato, da mesma forma, o STJ não admitiu tal cláusula para isentar instituição bancária da obrigação de indenizar pelo furto de joias ocorrido em cofres de sua propriedade (STJ, Resp. 38222/RJ, Rel. Min. Dias Trindade, *DJ* 13/12/ 1993).

A cláusula de não indenizar não será permitida quando a própria norma jurídica vedá-la. Nesse sentido, temos o art. 734 do CC que fulmina de nulidade qualquer cláusula excludente da responsabilidade no transporte de pessoas. Conforme dito, o CDC também proíbe a cláusula exonerativa, não somente no art. 25, mas também através do art. 51, I, do CDC, ao qualificar como nula de pleno direito qualquer estipulação nesse sentido.

A única exceção à norma disposta no *caput* do art. 25 é no tocante às relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, prevista no art. 51, I, em que a indenização poderá ser limitada em situações justificáveis, como veremos mais adiante.

Nos mesmos moldes do parágrafo único do art. 7º, todos aqueles que participaram da causação do dano, de alguma forma, são responsáveis solidários (§ 1º do art. 25) e, se o dano for causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, haverá também uma responsabilidade solidária entre o fornecedor (fabricante, construtor ou importador) e o responsável pela incorporação da peça ou componente (§ 2º do art. 25). Assim, quando o automóvel apresenta defeito de fabricação em virtude dos freios não funcionarem devidamente e, em razão disso, vem a causar danos ao consumidor, poderá ser acionada não somente a montadora, como também o fabricante dos freios. Conforme dito, a responsabilidade é solidária. Caso a montadora seja acionada sozinha (é o que normalmente ocorre) e for condenada a ressarcir os danos causados ao consumidor, poderá cobrar regressivamente do fabricante dos freios (pois foi este que deu causa ao dano).

Os §§ 1º e 2º do art. 25 do CDC prescrevem que, no caso de dano causado por componente ou peça incorporada ao produto, como na espécie dos autos, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação, sendo que a requerida se enquadra na referida norma, pois foi quem incorporou o componente defeituoso ao veículo. Fundando-se o direito do consumidor na responsabilidade objetiva, é vedada a denunciação da lide por implicar debate de cunho subjetivo. Todavia, o fato do consumidor ter exercido sua pretensão material contra apenas uma das corresponsáveis pelo fato não afasta o direito desta de demandar, regressivamente, em ação autônoma, a outra empresa solidariamente responsável (TJDFT – APC 20010111076290, Rel. Des. Natanael Caetano – DJU 23/03/2006).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

É nula cláusula contratual que limita indenização da CEF por joia furtada

"CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PENHOR. JOIAS. FURTO. FORTUITO INTERNO. RECONHECIMENTO DE ABUSO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE LIMITA O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM FACE DE EXTRAVIO DOS BENS EMPENHADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 51, I, DO CDC. OCORRÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. No contrato de penhor é notória a hipossuficiência do consumidor, pois este, necessitando de empréstimo, apenas adere a um contrato cujas cláusulas são inegociáveis, submetendo-se à avaliação unilateral realizada pela instituição financeira. Nesse contexto, deve-se reconhecer a violação ao art. 51, I, do CDC, pois mostra-se abusiva a cláusula contratual que limita, em uma vez e meia o valor da avaliação, a indenização devida no caso de extravio, furto ou roubo das joias que deveriam estar sob a segura guarda da recorrida. 2. O consumidor que opta pelo penhor assim o faz pretendendo receber o bem de volta, e, para tanto, confia que o mutuante o guardará pelo prazo ajustado. Se a joia empenhada fosse para o proprietário um bem qualquer, sem valor sentimental, provavelmente o consumidor optaria pela venda da joia, pois, certamente, obteria um valor maior. 3. Anulada a cláusula que limita o valor da indenização, o quantum a título de danos materiais e morais deve ser estabelecido conforme as peculiaridades do caso, sempre com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade." (STJ, REsp 1155395/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 29/10/2013)

Furto ou roubo de veículo. Dever de indenizar do fornecedor.

"A empresa que explora comercialmente estacionamento de veículos é responsável pela indenização em caso de subtração decorrente de roubo ou furto. O roubo mediante constrangimento com arma de fogo não pode ser invocado como motivo de força maior, porque é fato previsível, não constituindo causa excludente da responsabilidade da empresa. A obrigação de prestar segurança e vigilância faz parte do contrato de depósito, devendo a empresa arcar com o risco inerente à atividade explorada. Precedente: STJ, REsp. 230180/SP, Min. Barros Monteiro, j. 16/10/2001, *DJ* 25/03/2002, 4ª T."

"A empresa, que através de preposto, assume a responsabilidade de estacionar o veículo de seu cliente, guardando as chaves do mesmo, responde pela indenização em caso de subtração decorrente de roubo ou furto. Pouco importa não ser o estacionamento privativo, podendo a subtração ter ocorrido em via pública. Também é irrelevante ser o serviço prestado remunerado ou não, pois com a tradição surge a obrigação de guarda e vigilância. Precedente: STJ, REsp. 419465/DF, Min. Aldir Passarinho Junior, j. 25/02/2003, *DJ* 05/05/2003, 4ª T."

Furto de veículo em estacionamento de Universidade Pública. Responsabilidade subjetiva. Teoria da falta do serviço *(faute du service)*.

A Turma decidiu que o poder público deve assumir a guarda e responsabilidade do veículo quando este ingressa em área de estacionamento pertencente ao estabelecimento público. Ressaltou-se que, no caso, a

responsabilidade pelo dano causado ao proprietário do bem colocado sob sua guarda, inclusive com vigilância, não se funda no art. 37, § 6º, da CF/1988, sendo, portanto, inadequado falar-se em responsabilidade objetiva, pois se trata de responsabilidade subjetiva, conforme já decidiu o STF. Precedente citado do STF: RE 225.731-5, *DJ* 26/11/1999 (STJ, REsp. 615.282-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 6/4/2004, *Informativo* 204).

Observação: o Min. João Otávio de Noronha explica o porquê de aplicar a responsabilidade subjetiva: "o furto de veículo em estacionamento de universidade pública, ainda que gratuito, mas com aparência de ambiente seguro, gera o dever de indenizar o proprietário do bem, ainda que realizado por empresas contratadas, uma vez que configura-se responsabilidade civil do tipo subjetiva por omissão, orientando-se pela teoria da falta ou falha do serviço, a culpa *in vigilando*" (STJ, Ag 910070, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* 18/10/2007).

Seção IV
Da Decadência e da Prescrição

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

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

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

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

§ 2º Obstam a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II – (Vetado).

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

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

A Seção IV (arts. 26 e 27) trata da decadência e da prescrição no Código de Defesa do Consumidor.

O CDC separou as duas realidades. Tratou da decadência no art. 26 ("*O direito... caduca...*") e da prescrição no art. 27 ("*Prescreve... a pretensão*").

O direito caduca, a pretensão prescreve. No caso específico do CDC, a decadência afeta o direito de reclamar, a prescrição afeta a pretensão à reparação pelos danos causados pelo fato do produto ou do serviço.

Mais tecnicamente, o prazo do art. 26 é de decadência, pois se trata de decurso de prazo para que o consumidor exerça um direito potestativo[242] (*direito de reclamar*), impondo

242. Por direito potestativo entende-se o poder que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade dessas. Ex.: o poder que tem o mandante e o doador de revogarem o mandato e a doação; o poder que tem o cônjuge

uma sujeição ao fornecedor, para que este possa sanar os vícios do produto ou serviço em razão da responsabilidade por vício de inadequação estampada nos arts. 18 a 25 do CDC.

Já o prazo do art. 27 é de prescrição, pois se trata de exercer uma pretensão nascida em decorrência de uma lesão sofrida pelo consumidor (responsabilidade pelo fato do produto e do serviço).

O STJ, no voto proferido pelo Min. Ruy Rosado Aguiar, de forma brilhante, sintetizou as diferenças entre os dois institutos, relacionando o direito potestativo à decadência e o direito subjetivo (propriamente dito) à prescrição. Assim, ensina o ministro que

> a diferença entre uma e outra dessas figuras (arts. 26 e 27), para o que nos interessa, deve ser feita a partir da distinção entre direito subjetivo propriamente dito (direito formado, fundamental ou bastante em si), que contém poderes sobre bens da vida, permite ao seu titular dispor sobre eles, de acordo com a sua vontade e nos limites da lei, e está armado de pretensão dirigida contra quem se encontra no polo passivo da relação (devedor), para que efetue a prestação a que está obrigado (ex.: direito de propriedade, direito de crédito), e direito formativo (dito de configuração ou potestativo), que atribui ao seu titular, por ato unilateral, formar relação jurídica concreta, a cuja atividade a outra parte simplesmente se sujeita. Esse direito formativo é desarmado de pretensão, pois o seu titular não exige da contraparte que venha efetuar alguma prestação decorrente exclusivamente do direito formativo; apenas exerce diante dela o seu direito de configurar uma relação. O efeito do tempo sobre os direitos armados de pretensão atinge a pretensão, encobrindo-a, e a isso se chama de prescrição. Os direitos formativos, porque não têm pretensão, são afetados diretamente pelo tempo e extinguem-se: é a decadência.
>
> A lei trata dessas duas situações. O direito à indenização, do qual é titular o consumidor lesado por defeito do produto ou do serviço com ofensa à sua segurança (arts. 12 e 14), é um direito subjetivo de crédito que pode ser exercido no prazo de 5 anos, mediante a propositura de ação através da qual o consumidor (credor) deduz sua pretensão dirigida contra o fornecedor para que efetue a sua prestação (pagamento da indenização). Portanto, se já ocorreu a ofensa à segurança do consumidor, com incidência dos referidos arts. 12 e 14, houve o dano e cabe a ação indenizatória. É uma ação de condenação deferida a quem tem direito e pretensão de exigir a prestação pelo devedor. O efeito do tempo faz encobrir essa pretensão. É caso, portanto, de prescrição, assim como regulado no art. 27: 'Prescreve em 5 anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço [...]'.
>
> Se o produto ou serviço apresenta vício quanto à quantidade ou qualidade (arts. 18 e 20), sendo de algum modo impróprio ao uso e ao consumo (arts. 18, § 6º, e 20, § 2º), a lei concede ao consumidor o direito formativo de escolher entre as alternativas de substituição do produto, abatimento proporcional do preço, a reexecução do serviço, ou a resolução do contrato, com a restituição do preço (art. 18, § 2º, e incisos do art. 20). A lei cuida dessas situações como sendo um direito formativo do consumidor, a ser exercido dentro de prazo curto de 30 ou 90 dias, conforme se trata de bens não duráveis ou duráveis, respectivamente (art. 26, incisos I e II). O caso é de extinção do direito formativo e o prazo é de decadência.[243]

---

de promover a separação; o poder que tem o condômino de desfazer a comunhão; o poder que tem o herdeiro de aceitar ou renunciar a herança; o poder que têm os interessados de promover a invalidação dos atos jurídicos anuláveis (contratos, testamentos, casamentos etc.)

243. STJ, REsp. 100710/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 03/02/1997. No mesmo sentido: "Existindo vício aparente, de fácil constatação no produto, não há que se falar em prescrição quinquenal, mas, sim, em decadência do direito do consumidor de reclamar pela desconformidade do pactuado, incidindo o art. 26 do Código de Defesa do Consumidor. O art. 27 do mesmo diploma legal cuida somente das hipóteses em que estão presentes vícios de qualidade do produto por insegurança, ou seja, casos em que produto

Agnelo Amorim Filho[244], em sua excelente obra sobre o critério científico para distinguir a prescrição da decadência, explica que "os direitos potestativos são os únicos direitos que podem estar subordinados a prazos de decadência, uma vez que o objetivo e efeito desta é, precisamente, a extinção dos direitos não exercitados dentro dos prazos fixados".

De forma extremamente didática e objetiva, Agnelo Amorim, com base em Chiovenda, conclui ainda que:

1) estão sujeitas a prescrição todas as ações condenatórias e somente elas;[245]
2) estão sujeitas a decadência as ações constitutivas que possuem prazo fixado em lei;[246]
3) são perpétuas (imprescritíveis) as ações constitutivas que não possuem prazo e todas as ações declaratórias.

Feita essa importante diferenciação, importa compararmos o regime dos vícios do CDC e dos vícios redibitórios do CC.

O regime de vícios no CC ganhou a nomenclatura de redibitórios e está disciplinado nos arts. 441 a 446 do CC. O sistema dos vícios redibitórios é aplicado nos contratos comutativos e nas doações onerosas quando há vício oculto que desvaloriza a coisa ou torna-a imprestável ao uso a que se destina, podendo o adquirente se valer das *ações edilícias*, rejeitando a coisa (*ação redibitória* – daí o nome dos vícios), ou alternativamente, reclamando abatimento proporcional do preço (*ação estimatória* ou *quanti minoris*). Conforme exposto quando dos comentários ao art. 23, o conhecimento do vício pelo alienante acarreta a restituição do que recebeu, acrescido de perdas e danos. Caso não tenha conhecimento do vício, somente restituirá o que recebeu mais as despesas do contrato.

No tocante aos prazos decadenciais para exercício das ações edilícias, o art. 445 prescreve: "*O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.*" Percebe-se que houve aumento nos prazos decadenciais do CC/2002 em relação ao CC/1916. Os bens móveis passaram de 15 para 30 dias e os bens imóveis de 6 meses para 1 ano.

De forma inovadora, o CC estipulou o período máximo em que deverá ocorrer o aparecimento do vício oculto: "*Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais*

---

traz um vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente" (STJ, REsp. 114473/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 05/05/1997).

244. "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis". *Revista dos Tribunais*. São Paulo, vol. 744, p. 738, outubro de 1997.

245. Assim, o prazo de 5 anos do art. 27 é de prescrição, pois somente as ações condenatórias servirão para se obter a reparação de danos em decorrência de um acidente de consumo. Uma regra bastante útil para o Código Civil é que os prazos prescricionais estão elencados no art. 205 (prazo geral de 10 anos) e no art. 206 (prazos especiais). Todos os outros prazos constantes do Código Civil são de decadência, o que facilita (e muito!) a vida do operador do Direito.

246. Por exemplo, o Código Civil, no art. 178, especifica que é de 4 anos o prazo de decadência para pleitear a anulação de negócio jurídico decorrente de erro, dolo, coação etc. Percebe-se claramente que a "anulação de negócio jurídico" se dá através das ações constitutivas negativas (ou desconstitutivas) e nunca condenatórias. Assim, como possuem prazo específico (4 anos), o prazo somente poderá ser de decadência e nunca de prescrição. Da mesma forma, o prazo de 2 anos do art. 179 do CC somente poderá ser de decadência, embora o referido artigo não diga expressamente, ao contrário do art. 178.

tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis" (art. 445, § 1º).

Assim, quando o vício aparecer em até 180 dias da entrega efetiva (pois o vício estava oculto) o adquirente terá 30 dias para exigir a redibição do contrato ou abatimento do preço em se tratando de bens móveis e um ano se for bens imóveis.

Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no § 1º do art. 445, se não houver regras disciplinando a matéria (art. 445, § 2º).

Outra interessante mudança ocorrida no CC/2002 foi a possibilidade de soma do prazo decadencial com o prazo de garantia contratual. O art. 446 dispôs que: "*Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.*"

Já os vícios tratados pelo CDC, segundo o art. 26, poderão ser, segundo a sua natureza: 1) aparente ou de fácil constatação e 2) oculto[247].

Os vícios aparentes ou de fácil constatação são aqueles cuja identificação não exige conhecimento especializado por parte do consumidor, em que a constatação se dá apenas com o exame superficial do produto ou serviço. Tal exame poderá se dar através de simples visualização sobre o bem (como no caso de um carro com riscos na pintura) ou através de experimentação ou uso do bem (carro que ao ser testado pela primeira vez, esquenta o motor).[248]

Por sua vez, vício oculto é aquele vício que já estava presente quando da aquisição do produto ou do término do serviço, mas que somente se manifestou algum tempo depois; ou seja, é aquele cuja identificação não se dá com simples exame pelo consumidor.

A diferenciação entre vícios aparentes/fácil constatação e ocultos será importante para se delimitar o início do prazo decadencial.

O prazo decadencial será de 90 dias para os produtos e serviços duráveis e de 30 dias para os não duráveis.

Produtos não duráveis são aqueles que se exaurem após o consumo ao passo que os duráveis, a *contrario sensu*, seriam aqueles que não se exaurem após o consumo, mas que também não se perpetuam, tendo sua vida útil.

> Entende-se por produtos não duráveis aqueles que se exaurem no primeiro uso ou logo após sua aquisição, enquanto que os duráveis, definidos por exclusão, seriam aqueles de vida útil não efêmera (STJ, REsp. 114473/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 05/05/1997).

247. Vale lembrar que o CC somente protege os defeitos e vícios ocultos (vícios redibitórios) – art. 441 do CC.

248. Há autores que procuram distinguir vícios aparentes dos vícios de fácil constatação. Antônio Herman V. Benjamin, por exemplo, entende que o vício de fácil constatação se manifesta pela obviedade, pois a simples visualização do bem é suficiente para que o consumidor identifique o vício, como no caso do televisor sem tela. Já os vícios aparentes demandam uma análise, uma experimentação do bem de consumo, utilizando-se para sua apuração de esforço físico e mental por parte do consumidor. Exemplo disso ocorre no televisor com tubo de imagem invertido, necessitando do primeiro uso para sua constatação. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* Coordenado por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, p. 132.

Elucidativo é o voto do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva no Resp 1161941, DJe 14/11/2013:

> "Entende-se por produto durável aquele que, como o próprio nome consigna, não se extingue pelo uso, levando certo tempo para se desgastar. Ao consumidor é facultada a utilização do bem conforme sua vontade e necessidade, sem, todavia, se olvidar que nenhum produto é eterno, pois, de um modo ou de outro, todos os bens tendem a um fim material em algum momento, já que sua existência está atrelada à sua vida útil.
>
> O aspecto de durabilidade do bem impõe reconhecer que um dia todo bem perderá sua função, deixando de atender à finalidade à qual um dia se destinou. O bem durável é aquele fabricado para servir durante determinado tempo, que variará conforme a qualidade da mercadoria, os cuidados que lhe são emprestados pelo usuário, o grau de utilização e o meio ambiente no qual inserido. Portanto, natural que um terno, um eletrodoméstico, um automóvel ou até mesmo um livro, à evidência exemplos de produtos duráveis, se desgastem com o tempo, já que a finitude, é de certo modo, inerente a todo bem.
>
> Por outro lado, os produtos não duráveis, tais como alimentos, os remédios e combustíveis, em regra *in natura*, findam com o mero uso, extinguindo-se em um único ato de consumo. O desgaste é, por consequência, imediato."[249]

Já em relação aos serviços, a durabilidade está ligada ao resultado pretendido com a execução do serviço, e não ao tempo de duração da atividade desenvolvida pelo fornecedor.[250]

Nesse sentido, interessante as observações de Paulo José Scartezzini Guimarães[251] de que "o conceito de durável e não durável está ligado aos efeitos que o serviço gera ao consumidor. Quando contratamos uma empresa para a dedetização de nossas residências, é irrelevante para a conceituação o fato de a empresa demorar duas horas para realizar o trabalho. Para a conceituação jurídica é importante apenas que aquele serviço, segundo a informação dada pelo fornecedor, afastará os insetos de nossas casas, por, digamos, seis meses. Nesse caso poderemos classificá-lo como serviço durável."

Como exemplos, são considerados duráveis os serviços de seguro de automóvel; de assistência técnica; de reforma de imóveis etc. São considerados não duráveis, por sua vez, os serviços de transporte; de lavagem de automóvel; de cabeleireiro, de pacote turístico etc.

249. O STJ entendeu que um vestido de noiva é um bem durável, pois não se extingue pelo mero uso. Nesse sentido, foi o voto do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva no Resp 1161941, DJe 14/11/2013: "Logo, o vestuário, mormente um vestido de noiva, é um bem "durável", pois não se extingue pelo mero uso. Aliás, é notório que por seu valor sentimental há quem o guarde para a posteridade, muitas vezes com a finalidade de vê-lo reutilizado em cerimônias de casamento por familiares (filhas, netas e bisnetas) de uma mesma estirpe. Por outro lado, há pessoas que o mantém como lembrança da escolha de vida e da emoção vivenciada no momento do enlace amoroso, enquanto há aquelas que guardam o vestido de noiva para uma possível reforma, seja por meio de aproveitamento do material (normalmente valioso), do tingimento da roupa (cujo tecido, em regra, é de alta qualidade) ou, ainda, para extrair lucro econômico, por meio de aluguel (negócio rentável e comum atualmente). Desse modo, o vestido de noiva jamais se enquadraria como bem não durável, porquanto não consumível, tendo em vista não se exaurir no primeiro uso ou em pouco tempo após a aquisição, para consignar o óbvio. Aliás, como claramente se percebe, a depender da vontade da consumidora, o vestido de noiva, vestimenta como outra qualquer, sobreviverá a muitos usos."

250. Outra diferença marcante em relação ao CC é no tocante aos vícios dos serviços (arts. 20 e 21 do CDC), uma vez que inexistem vícios redibitórios em relação aos serviços.

251. *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato.* São Paulo: RT, 2004, p. 403-404.

A contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da entrega do produto ou da execução do serviço, para os vícios aparentes ou de fácil constatação. Para os vícios ocultos, esse prazo só começa a partir da constatação do defeito, uma vez que, se o vício ainda não se manifestou, embora oculto, não há possibilidade do consumidor reclamar por ele.

Prazos de decadência			
Vícios	**Produtos ou serviços**	**Prazo**	**Início da contagem**
Aparentes ou de fácil constatação	não duráveis	30 dias	Entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços
	duráveis	90 dias	
Ocultos	não duráveis	30 dias	Momento em que ficar evidenciado o defeito
	duráveis	90 dias	

Questão interessante é se existe prazo máximo para o aparecimento do vício oculto, uma vez que a norma não disciplinou nada a respeito. Por exemplo, se adquiro um carro e o vício oculto (por estar presente desde a compra) somente se manifesta 15 anos depois, estaria aberto o prazo decadencial de 90 dias (produto durável) para que fosse sanado o vício pelo fornecedor?

Neste ponto, a doutrina considera a vida útil do produto ou serviço como limite temporal para o surgimento do vício oculto. Sustenta Cláudia Lima Marques[252] que "se o vício é oculto, porque se manifesta somente com o uso, a experimentação do produto ou porque se evidenciará muito tempo após a tradição, o limite temporal da garantia legal está em aberto, seu termo inicial; segundo o § 3º do art. 26, é a descoberta do vício. Somente a partir da descoberta do vício (talvez meses ou anos após o contrato) é que passarão a correr os 30 ou 90 dias. Será, então, a nova garantia legal eterna? Não, os bens de consumo possuem uma durabilidade determinada. É a chamada vida útil do produto."

Exemplifica a autora que "se se trata de videocassete, por exemplo, sua vida útil seria de oito anos, aproximadamente; se o vício oculto se revela nos primeiros anos de uso há descumprimento do dever legal de qualidade, há responsabilidade dos fornecedores para sanar o vício. Somente se o fornecedor conseguir provar que não há vício, ou que sua causa foi alheia à atividade de produção como um todo, pois o produto não tinha vício quando foi entregue (ocorreu mau uso desmesurado ou caso fortuito posterior), verdadeira prova diabólica, conseguirá excepcionalmente se exonerar. Se o vício aparece no fim da vida útil do produto a garantia ainda existe, mas começa a esmorecer, porque se aproxima o fim natural da utilização deste, porque o produto atingiu já durabilidade normal, porque o uso e o desgaste como que escondem a anterioridade ou não do vício, são causas alheias à relação de consumo que como se confundem com a agora revelada inadequação do produto para seu uso normal." Nesse sentido, conclui que "a garantia legal de adequação dos produtos com vício oculto tem um limite temporal, qual seja a vida útil do produto".[253]

252. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 4ª ed., p. 1.022/1.023.
253. *Op. Cit.*, p. 1.023.

O critério da vida útil do produto ou serviço tem sido adotado pela jurisprudência:

> RESPONSABILIDADE CIVIL – DANOS MATERIAIS – VEÍCULO AUTOMOTOR – PEÇA – RUPTURA POR FADIGA – CONDUÇÃO ADEQUADA – VÍCIO OCULTO CONFIGURADO. Comprovada a ruptura da biela por fadiga do material, inexistente prova da má condução do veículo por seu proprietário, presente a responsabilidade do fabricante pelas indenizações devidas. Vício oculto configurado. Vida útil do bem de consumo que não pode ficar restrita ao prazo de garantia do fabricante (TJRS, Apel. Cível Nº 70014964498, Des. Rel. Jorge Alberto Schreiner Pestana, DJ 09/04/2007).

O STJ, no REsp 984106/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/11/2012, também entendeu que o "*o Código de Defesa do Consumidor, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o critério da vida útil do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual*". Ou seja, nos casos dos vícios ocultos, terá que se avaliar o período de vida útil do produto para se averiguar a responsabilidade do fornecedor. Se estiver no período da vida útil, o fornecedor ainda responderá pelo vício. Se já estiver no fim da vida útil ou se já esgotado o período, não haverá responsabilidade.

Pela belíssima fundamentação, vale a transcrição da parte da ementa do acórdão que interessa:

> "No mérito da causa, cuida-se de ação de cobrança ajuizada por vendedor de máquina agrícola, pleiteando os custos com o reparo do produto vendido. O Tribunal a quo manteve a sentença de improcedência do pedido deduzido pelo ora recorrente, porquanto reconheceu sua responsabilidade pelo vício que inquinava o produto adquirido pelo recorrido, tendo sido comprovado que se tratava de defeito de fabricação e que era ele oculto. Com efeito, a conclusão a que chegou o acórdão, sobre se tratar de vício oculto de fabricação, não se desfaz sem a reapreciação do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ. Não fosse por isso, o ônus da prova quanto à natureza do vício era mesmo do ora recorrente, seja porque é autor da demanda (art. 333, inciso I, do CPC) seja porque se trata de relação de consumo, militando em benefício do consumidor eventual déficit em matéria probatória.
>
> 4. O prazo de decadência para a reclamação de defeitos surgidos no produto não se confunde com o prazo de garantia pela qualidade do produto – a qual pode ser convencional ou, em algumas situações, legal. O Código de Defesa do Consumidor não traz, exatamente, no art. 26, um prazo de garantia legal para o fornecedor responder pelos vícios do produto. Há apenas um prazo para que, tornando-se aparente o defeito, possa o consumidor reclamar a reparação, de modo que, se este realizar tal providência dentro do prazo legal de decadência, ainda é preciso saber se o fornecedor é ou não responsável pela reparação do vício.
>
> 5. Por óbvio, o fornecedor não está, ad aeternum, responsável pelos produtos colocados em circulação, mas sua responsabilidade não se limita pura e simplesmente ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio. Deve ser considerada para a aferição da responsabilidade do fornecedor a natureza do vício que inquinou o produto, mesmo que tenha ele se manifestado somente ao término da garantia.
>
> 6. Os prazos de garantia, sejam eles legais ou contratuais, visam a acautelar o adquirente de produtos contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, como sendo um intervalo mínimo de tempo no qual não se espera que haja deterioração do objeto. Depois desse prazo, tolera-se que, em virtude do uso ordinário do produto, algum desgaste possa mesmo surgir. Coisa diversa é o vício intrínseco do produto existente desde sempre, mas que somente veio a se manifestar depois de expirada a garantia. Nessa categoria de vício intrínseco certamente se inserem os defeitos de fabricação relativos a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, os quais, em não raras vezes, somente se tornam conhecidos depois de algum

tempo de uso, mas que, todavia, não decorrem diretamente da fruição do bem, e sim de uma característica oculta que esteve latente até então.

7. Cuidando-se de vício aparente, é certo que o consumidor deve exigir a reparação no prazo de noventa dias, em se tratando de produtos duráveis, iniciando a contagem a partir da entrega efetiva do bem e não fluindo o citado prazo durante a garantia contratual. Porém, conforme assevera a doutrina consumerista, o Código de Defesa do Consumidor, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o critério da vida útil do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual.

8. Com efeito, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, e relativo a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, o prazo para reclamar pela reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, não obstante tenha isso ocorrido depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o critério da vida útil do bem.

9. Ademais, independentemente de prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam de consumo, sejam de direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo.

10. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, não provido.

(STJ, Resp 984106/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 20/11/2012)

A questão é extremamente importante. Como o fornecedor responde pelos vícios ocultos durante o período de vida útil do produto, será fundamental que o fornecedor informe expressamente qual o período de vida útil de cada produto nos rótulos ou manuais. Esta informação, que já pode ser exigida pelo art. 31 do CDC, é de extrema importância não somente para bem informar o consumidor sobre o prazo que dispõe para reclamar nos aparecimentos dos vícios ocultos, mas também serve para melhor orientar o consumidor na hora da compra. Entre dois produtos similares, o prazo de vida útil informado pode ser um ingrediente importante para a tomada de decisão sobre qual produto a ser adquirido. Produtos mais duráveis certamente serão mais atraentes para o consumidor do que os que rapidamente se deterioram. É sabido que os produtos atualmente são fabricados para terem durabilidade limitada, de modo a incentivar o consumidor a adquirir novos produtos em curto espaço de tempo. Ou seja, a indústria hoje trabalha com o conceito de obsolescência (tornar-se obsoleto) de forma programada (*obsolescência programada*). Assim, ao informar em cada produto a vida útil do mesmo, estaremos incentivando um *consumo sustentável*, uma vez que o consumidor poderá optar pelo produto mais duradouro, evitando a troca prematura bem como o acúmulo de resíduos que serão naturalmente descartados no meio ambiente.[254-255]

254. A Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, prevê princípios e objetivos básicos que tentam assegurar a proteção ao meio ambiente, reforçando em seus artigos 30 a 33 a responsabilidade compartilhada entre Poder Público, fornecedores de produtos e consumidores, sobre o ciclo de vida dos produtos, suas embalagens e a forma correta do descarte de pilhas, pneus, óleos, lâmpadas, produtos eletrônicos e demais componentes, a fim de evitar não só a Obsolescência Programada, mas também o manejo correto de todo o lixo e sua devida reciclagem.

255. O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, previu como *objetivo* desse plano "*promover o acesso a padrões de produção e consumo sustentáveis*" (art. 3º, V).

A Lei 13.186, de 11 de novembro de 2015, que institui a Política de Educação para o Consumo Sustentável (PECS), prevê no art. 2° como objetivos a serem perseguidos pela PECS, dentre outros: "*I – incentivar mudanças de atitude dos consumidores na escolha de produtos que sejam produzidos com base em processos ecologicamente sustentáveis*" e "*VIII – zelar pelo direito à informação e pelo fomento à rotulagem ambiental*". Assim, de forma a incentivar os consumidores a consumirem de maneira mais sustentável, degradando menos o meio ambiente, deverão os fornecedores indicar nos rótulos e manuais o tempo de vida útil dos produtos, informando os consumidores sobre a durabilidade esperada, fornecendo, assim, meios para se promover o consumo sustentável.[256]

No voto do Min. Luis Felipe Salomão, no REsp 984106/SC, também foi abordado o tema da obsolescência programada:

> "Ressalte-se, também, que desde a década de 20 – e hoje, mais do que nunca, em razão de uma sociedade massificada e consumista –, tem-se falado em obsolescência programada, consistente na redução artificial da durabilidade de produtos ou do ciclo de vida de seus componentes, para que seja forçada a recompra prematura.
>
> Como se faz evidente, em se tratando de bens duráveis, a demanda por determinado produto está visceralmente relacionada com a quantidade desse mesmo produto já presente no mercado, adquirida no passado. Com efeito, a maior durabilidade de um bem impõe ao produtor que aguarde mais tempo para que seja realizada nova venda ao consumidor, de modo que, a certo prazo, o número total de vendas deve cair na proporção inversa em que a durabilidade do produto aumenta.
>
> Nessas circunstâncias, é até intuitivo imaginar que haverá grande estímulo para que o produtor eleja estratégias aptas a que os consumidores se antecipem na compra de um novo produto, sobretudo em um ambiente em que a eficiência mercadológica não é ideal, dada a imperfeita concorrência e o abuso do poder econômico, e é exatamente esse o cenário propício para a chamada obsolescência programada (...)
>
> São exemplos desse fenômeno: a reduzida vida útil de componentes eletrônicos (como baterias de telefones celulares), com o posterior e estratégico inflacionamento do preço do mencionado componente, para que seja mais vantajoso a recompra do conjunto; a incompatibilidade entre componentes antigos e novos, de modo a obrigar o consumidor a atualizar por completo o produto (por exemplo, softwares); o produtor que lança uma linha nova de produtos, fazendo cessar açodadamente a fabricação de insumos ou peças necessárias à antiga."

Questão inovadora no CDC foram as causas obstativas da decadência que evitam a perda do prazo para reclamar. Inovadora, pois se rompe com a falsa ideia de que o prazo decadencial nunca se suspende ou interrompe. A lei pode, perfeitamente, prever hipóteses que obstam o andamento do prazo[257]. Rizzatto Nunes[258] observa que a inserção do termo "obstam" foi justamente para "fugir da discussão – especialmente doutrinária – a respeito da possibilidade

256. O parágrafo único do art. 1° da Lei 13.186/2015 define consumo sustentável: "Entende-se por consumo sustentável o uso dos recursos naturais de forma a proporcionar qualidade de vida para a geração presente sem comprometer as necessidades das gerações futuras."

257. O novo Código Civil também destacou essa hipótese, ao prever em seu art. 207 que "*salvo disposição em contrário*" não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. E previu expressamente uma hipótese de impedimento e/ou suspensão da decadência, ao estabelecer em seu art. 208 que o prazo não corre contra os absolutamente incapazes.

258. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 368.

ou não de que um prazo decadencial pudesse suspender-se ou não, interromper-se ou não, o legislador, inteligentemente, lançou mão do verbo 'obstar'."

Mas a dúvida que se instaura é quanto ao real significado de "*obstam a decadência*", no sentido de saber se se trata de modalidade de suspensão, interrupção ou se seria uma nova modalidade *sui generis*.

A doutrina, nesse ponto, não é pacífica.

Nelson Nery Júnior,[259] Zelmo Denari,[260] Fábio Ulhoa Coelho[261] e Luiz Antônio Rizzatto Nunes[262] entendem que se trata de uma modalidade de suspensão e que, por isso, o prazo transcorrido antes da paralisação seria considerado.

Cláudia Lima Marques,[263] Luiz Edson Fachin,[264] Luís Daniel Pereira Cintra[265] e Odete Novais Carneiro Queiroz[266] já entendem que se trata de uma modalidade de interrupção, em que o prazo anterior seria desconsiderado, beneficiando, assim, o consumidor, que disporia novamente do prazo por completo para exercitar seu direito.[267]

Héctor Valverde Santana[268] apresenta forte argumento em favor da tese da interrupção. Segundo o autor, o parágrafo único do art. 27 do CDC foi vetado pelo Presidente da República por reconhecer nele grave defeito de formulação. O dispositivo censurado dizia que seria interrompida a prescrição nas hipóteses do § 1º do art. 26 do CDC (houve um erro de remissão, já que pretendia se referir às causas obstativas do § 2º do art. 26 do CDC).

William Santos Ferreira,[269] por sua vez, possui um entendimento específico para o caso. Entende o autor que não se trata de suspensão, nem de interrupção do prazo decadencial. Na verdade, o artigo previu diferentes formas de exercício do direito com a existência de dois prazos distintos. O primeiro seria para o exercício do direito extrajudicialmente e, depois dos termos estipulados no artigo ("*até a resposta negativa*" e "*até seu encerramento*"), seria para o exercício do direito judicialmente.

A posição de William Santos Ferreira, na prática, em nada difere dos que entendem que se trata de interrupção, pois, na ocorrência dos termos estipulados nos incisos I e III ("até a resposta negativa" e "até seu encerramento"), começaria a correr novamente o prazo por

259. Código *de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 1.819.

260. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 201.

261. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 113.

262. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 341.

263. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 371.

264. "Da prescrição e da decadência no Código do Consumidor", *Revista da Procuradoria Geral do Estado – RPGE*, Fortaleza, 10(12): 29-40, 1993.

265. "Anotações sobre os vícios, a prescrição e a decadência no Código de Defesa do Consumidor", *Revista de Direito do Consumidor*, nº 8, p. 118 a 145, outubro/dezembro. 1993.

266. *Da responsabilidade por vício do produto e do serviço*. São Paulo: RT, 1998, p. 112.

267. O Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, no Resp 1161941, DJe 14/11/2013,também entendeu como "interrupção" a melhor interpretação do termo "obstam".

268. *Prescrição e Decadência nas Relações de Consumo*. São Paulo: RT. 2002, p. 126.

269. "Prescrição e Decadência no Código de Defesa do Consumidor", *Revista de Direito do Consumidor*, nº 10, p. 77 a 96, abril/junho, 1994.

inteiro (30 ou 90 dias). Dessa forma, seja a posição de que se trata de dois prazos distintos, seja a posição de que se trata de interrupção, por não terem diferenças no limite temporal, servem para interpretar o termo "obstam", pois apresentam um cunho mais protetivo aos consumidores, seguindo a *ratio* do sistema.

Por sua vez, a interpretação que entende como suspensão, por ser mais prejudicial aos consumidores, deve ser descartada. Mas, infelizmente, muitas decisões que tratam do assunto se apoiam nos entendimentos de Nelson Nery e Zelmo Denari (suspensão).[270-271]

Uma dessas causas obstativas, previstas no § 2º do art. 26 do CDC, é a reclamação comprovadamente feita pelo consumidor ao fornecedor, perdurando até a resposta negativa dada de forma inequívoca (inciso I). A reclamação deve ser comprovada pelo consumidor para poder se valer do benefício.

Interessante são as observações de Héctor Valverde Santana[272] sobre as formas de reclamação que dispõe o consumidor e a importância de sua comprovação. Disciplina o autor que "não há uma forma preestabelecida para realizar a reclamação. Efetivamente, pode o consumidor, ou quem o represente legalmente, apresentar sua reclamação perante o fornecedor por todos os meios possíveis, seja verbal, pessoalmente ou por telefone, nos Serviços de Atendimento ao Cliente (SAC), por escrito, mediante instrumento enviado pelo cartório de títulos e documentos, carta registrada ou simples, encaminhada pelo serviço postal ou entregue diretamente pelo consumidor, e-mail, fax, dentre outros. A exigência da lei é apenas quanto à comprovação de que o fornecedor tomou ciência inequívoca quanto ao propósito do consumidor de reclamar pelos vícios do produto ou serviço. A reclamação verbal é válida, podendo ser provada mediante a oitiva de testemunhas. Ressalte-se que a reclamação por escrito deve ter a preferência do consumidor, pois é o meio mais seguro em caso de necessidade de comprovação em eventual processo judicial."

Sobre a reclamação verbal, o STJ já teve oportunidade de se pronunciar:

> A reclamação verbal seria suficiente a obstar os efeitos da causa extintiva (decadência) se efetivamente comprovada (STJ, REsp. 156760 / SP, voto do Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 22/03/2004).

Outra causa que obsta a decadência, segundo o artigo, é a instauração de inquérito civil a cargo do Ministério Público, perdurando até o seu encerramento (inciso III), que poderá se dar com o arquivamento do procedimento, com o início da ação civil pública, ou com a concretização de um acordo (termo de ajustamento de conduta).[273]

O inquérito civil está previsto na CF (art. 129, III) e nos arts. 8º e 9º da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública). O inquérito civil visa à produção do conjunto probatório investigativo das efetivas lesões a interesses metaindividuais (art. 81 do CDC) para que o Ministério

270. De modo exemplificativo, conferir: TAMG, Apel. 293310-4, 7ª Câmara Cível, Rel. Lauro Bracarense, j. 25/11/1999 e Apel. 323876-8, 3ª Câmara Cível, Rel. Dorival Guimarães Pereira, j. 07/03/2001.

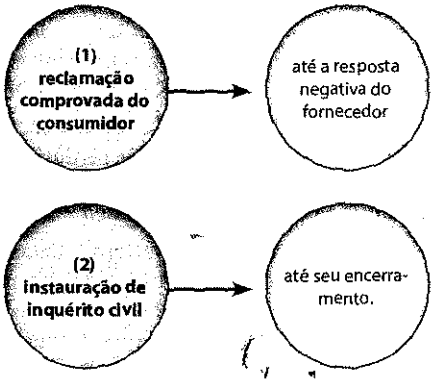
271. Zelmo Denari possui uma posição respeitada e destacada por todos, pois foi um dos elaboradores do CDC e responsável por comentar este artigo no Livro *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

272. *Prescrição e Decadência nas Relações de Consumo*. São Paulo: RT. 2002, p. 128.

273. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu que "a instauração de procedimento policial investigatório, por não ser enumerado no Art. 26, do Código de Defesa do Consumidor, não obsta a decadência" (TJMG, Apel. Cível 2.0000.00.401401-9/000(1), Rel. Des. Batista Franco, *DJ* 27/09/2003).

Público possa ajuizar a Ação Civil Pública.[274] A iniciativa da instauração do procedimento pode ocorrer por iniciativa própria do Ministério Público ou por provocação de qualquer pessoa.[275]

Assim, são duas causas que obstam o prazo decadencial pelo CDC:



Por fim, não obsta a decadência a reclamação formalizada perante os órgãos ou entidades de defesa do consumidor. Essa hipótese constava no inciso II do § 2º do art. 26 e foi vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de que "o dispositivo ameaça a estabilidade das relações jurídicas, pois atribui a entidade privada função reservada, por sua própria natureza, aos agentes públicos."

O STJ já decidiu:

> Não obsta a decadência a simples denúncia oferecida ao Procon, sem que se formule qualquer pretensão, e para a qual não há cogitar de resposta (STJ, REsp. 65498/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* 16/12/1996).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Prazo decadencial para o consumidor reclamar da diferença entre a metragem do imóvel veiculada em propaganda e a área do apartamento descrita na promessa de compra e venda.

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. VENDA E COMPRA DE IMÓVEL. METRAGEM. PROPAGANDA. CONTRATO. DIFERENÇA. VÍCIO. PRODUTO DURÁVEL. PRAZO DECADENCIAL.

274. "O inquérito civil é procedimento administrativo facultativo, inquisitorial e autoexecutório, o que desobriga o Ministério Público de instaurá-lo se dispõe dos elementos necessários à propositura da ação. Como medida antecipativa com objetivo de angariar elementos que deem sustentação à ação civil pública, pode o Ministério Público dispor de todos os elementos arrecadados no inquérito civil, ou de parte deles, quando assim entender pertinente" (STJ, REsp. 448023 / SP, Minª. Eliana Calmon, *DJ* 09/06/2003).

275. Rizzatto Nunes entende que a simples apresentação da reclamação do consumidor ao Ministério Público já é capaz de obstar a decadência, isto porque há um hiato entre a reclamação do consumidor e a instauração ou não do inquérito civil pelo MP. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 382. Interpretando o dispositivo em questão também de forma a ampliar os direitos dos consumidores, Leonardo Bessa doutrina que considera-se obstado o prazo decadencial quando o Ministério Público realiza investigações por meio de "peças de informação" ou "procedimento preliminar de investigação" sem instauração formal de inquérito civil. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 164.

ART. 26, II, DO CDC. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...) 3. No caso, decaiu em 90 (noventa) dias o direito de os autores reclamarem da diferença entre a metragem do imóvel veiculada em propaganda e a área do apartamento descrita na promessa de compra e venda. 4. A pretensão de indenização pelos danos morais experimentados pelos autores pode ser ajuizada no prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, REsp 1488239/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 07/03/2016)

Decai em noventa dias, a contar do dia da entrega do produto, o direito do consumidor de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação presentes em vestido de noiva.

DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ENTREGA DE VESTIDO DE NOIVA DEFEITUOSO. NATUREZA. BEM DURÁVEL. ART. 26, INCISO I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRAZO DECADENCIAL DE NOVENTA DIAS (...) O vestuário representa produto durável por natureza, porque não se exaure no primeiro uso ou em pouco tempo após a aquisição, levando certo tempo para se desgastar, mormente quando classificado como artigo de luxo, a exemplo do vestido de noiva, que não tem uma razão efêmera. 7. O bem durável é aquele fabricado para servir durante determinado transcurso temporal, que variará conforme a qualidade da mercadoria, os cuidados que lhe são emprestados pelo usuário, o grau de utilização e o meio ambiente no qual inserido. Por outro lado, os produtos "não duráveis" extinguem-se em um único ato de consumo, porquanto imediato o seu desgaste. 8. Recurso provido para afastar a decadência, impondo-se o retorno dos autos à instância de origem para a análise do mérito do pedido como entender de direito." (STJ, REsp 1161941/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/11/2013, DJe 14/11/2013)

Recurso Repetitivo: o art. 26 do CDC não é aplicável à ação de prestação de contas ajuizada com o escopo de se obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRAZO DECADENCIAL. ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O art. 26 do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre o prazo decadencial para a reclamação por vícios em produtos ou serviços prestados ao consumidor, não sendo aplicável à ação de prestação de contas ajuizada pelo correntista com o escopo de obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários. 2. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos) e pela Resolução/ STJ nº 8/2008. 3. Recurso especial provido." (STJ, Resp 1117614/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 10/10/2011)

O entendimento acabou sumulado em 2012:

Súmula 477 do STJ: "A decadência do artigo 26 do CDC não é aplicável à prestação de contas para obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários".[276-277]

276. O STJ entende que o tomador de empréstimo (contrato de financiamento) não pode ajuizar ação de prestação de contas para discutir cláusulas contratuais. Nesse sentido, fazendo diferenciação entre contrato de abertura de conta-corrente e contrato de financiamento, decidiu: "O titular de conta-corrente bancária tem interesse processual para exigir contas do banco (Súmula 259). Isso porque a abertura de conta-corrente tem por pressuposto a entrega de recursos do correntista ao banco (depósito inicial e eventual abertura de limite de crédito), seguindo-se relação duradoura de sucessivos créditos e débitos. Por meio da prestação de contas, o banco deverá demonstrar os créditos (depósitos em favor do correntista) e os débitos efetivados em sua conta-corrente (cheques pagos, débitos de contas, tarifas e encargos, saques etc) ao longo da relação contratual, para que, ao final, se apure se o saldo da conta corrente é positivo ou negativo, vale dizer, se o correntista tem crédito ou, ao contrário, se está em débito. 2. No contrato de financiamento, ao contrário, não há a entrega de recursos do consumidor ao banco, para que ele os mantenha em depósito e administre, efetuando pagamentos, mediante débitos em conta-corrente. A instituição financeira entrega os recursos ao

Decadência. A ação indenizatória deve ser ajuizada no prazo decadencial. Sementes destinadas ao plantio. Produtos não duráveis. Vício oculto.

"O recorrente ajuizou ação de indenização buscando o ressarcimento de prejuízos causados em razão da entrega de sementes de algodão de qualidade inferior às efetivamente contratadas, o que causou significativa quebra na safra. *A entrega de tais sementes caracteriza-se como vício de qualidade do produto (art. 18 do CDC), de defeito relativo a produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina, não se cuidando de defeito relativo à segurança (arts. 12, § 1º, e 27 do CDC). Resta, assim, que a respectiva ação indenizatória deve ser ajuizada no exíguo prazo de trinta dias previsto no art. 26, I, do CDC.* Isso se deve ao fato de que as sementes destinadas ao plantio não são bens duráveis. Constata-se que as sementes, quando lançadas ao solo, consomem-se pela germinação, transformando-se em planta. Por se tratar de vício oculto, visto que na aquisição não era detectável, só aflorando quando da colheita e da constatação da baixa produção, o início do prazo deve ser contado do momento em que o oculto tornou-se evidente ao consumidor (art. 26, § 3º, do CDC), ou seja, *in casu*, da realização do laudo pericial em ação cautelar de antecipação de provas" (STJ, REsp. 442.368-MT, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5/10/ 2004, *Informativo* 224).

Decadência não reconhecida. Diversas tentativas do consumidor para sanar o defeito.

"[...] Decadência não reconhecida pelas instâncias ordinárias em razão das diversas tentativas do comprador, junto à fábrica e suas concessionárias, para sanar os defeitos apresentados pelo veículo" (STJ, REsp. 286202/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 19/11/2001).

Decadência. Extinção do processo.

"Reconhecido pelo acórdão recorrido que a data inicial do prazo de decadência aconteceu muito antes dos 90 dias anteriores à propositura da ação, não há violação à lei no julgamento que extingue o processo por ter a autora decaído do direito de ação. Art. 26 do Código de Defesa do Consumidor" (STJ, REsp. 242192/MA, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 08/05/2000).

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

Parágrafo único. (Vetado).

---

tomador do empréstimo, no valor estipulado no contrato, cabendo ao financiado restituir a quantia emprestada, com os encargos e na forma pactuados. Não há, portanto, interesse de agir para pedir a prestação de contas, de forma mercantil, de créditos e débitos sucessivos lançados ao longo da relação contratual. 3. Hipótese em que a pretensão deduzida na inicial, voltada a aferir a legalidade dos encargos cobrados (comissão de permanência, juros, multa, tarifas), deveria ter sido veiculada por meio de ação ordinária revisional, cumulada com repetição de eventual indébito, no curso da qual pode ser requerida a exibição de documentos, caso esta não tenha sido postulada em medida cautelar preparatória. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp 1244361/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 25/09/2012, DJe 30/10/2012)

277. O prazo prescricional para a ação de prestação de contas será o decenal do Código Civil (10 anos). Nesse sentido: "AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. 1. PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 1916 *É DECENAL, CONFORME O ART. 205 DO ATUAL CÓDIGO CIVIL*, OBSERVADA A APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028." (STJ, AgRg no AREsp 657.399/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 24/04/2015)

O artigo trata da prescrição do direito de pleitear judicialmente a reparação pelos danos causados por um acidente de consumo (responsabilidade pelo fato do produto e do serviço – arts. 12 a 17).

Em relação aos acidentes de consumo, doutrina Zelmo Denari[278] que "a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da exteriorização de um vício de qualidade, vale dizer, de um defeito capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização de fruição. [...] um produto ou serviço é defeituoso, da mesma sorte, quando sua utilização ou fruição é capaz de adicionar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros. Nesta hipótese, podemos aludir a um vício ou defeito de insegurança do produto ou serviço. [...] A insegurança é um vício de qualidade que se agrega ao produto ou serviço como um novo elemento de desvalia. De resto, em ambas as hipóteses, sua utilização ou fruição suscita um evento danoso *(eventus damni)* que se convencionou designar 'acidente de consumo'."

Indagação importante é se a norma disposta no art. 27 estaria limitada ao "acidente de consumo", ou seja, à ocorrência de vícios de qualidade por insegurança; ou se poderia ser aplicada a toda e qualquer ação indenizatória (portanto, prescricional) oriunda de relação de consumo, como por exemplo, indenização por inadimplemento contratual ou por danos morais sem que haja potencialidade de causar acidente.

Ao que parece, o CDC não desejou disciplinar toda espécie de responsabilidade. Somente o fez em relação àquelas que entendeu ser específicas para as relações de consumo. Nesse sentido é que deu tratamento diferenciado para a responsabilidade pelo fato e por vício do produto e serviço, deixando outras modalidades de responsabilidade serem tratadas em normas específicas ou no Código Civil.

Conforme vimos, quando do diálogo de fontes, especificamente no diálogo de complementaridade e subsidiariedade, as situações que não encontrarem normas previstas no CDC, poderão buscar o regramento em outras leis e, principalmente, no Código Civil, por apresentar a mesma base principiológica (aplicação subsidiária).

O art. 27 é claro no sentido de delimitar sua aplicação às situações concernentes à "*reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo*," ou seja, a aplicação da norma é restrita às hipóteses de acidente de consumo.

Com efeito, a "*Seção II, deste Capítulo*", a que se refere o art. 27, trata exclusivamente da responsabilidade civil pela reparação dos danos causados pelo fornecedor aos consumidores por defeitos relativos ao produto ou à prestação do serviço, conforme previstos nos arts. 12 e 14 do CDC. E ao definir produto e serviço defeituoso, é taxativo ao afirmar que ocorre quando não oferece e/ou fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar (§ 1º dos arts. 12 e 14).

> O art. 27 do mesmo diploma legal cuida somente das hipóteses em que estão presentes vícios de qualidade do produto por insegurança, ou seja, casos em que produto traz um vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente (STJ, REsp. 114473/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 05/05/1997).

278. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 152 e 153.

De maneira correta, por se tratar de fato do produto – causa um risco à saúde dos consumidores –, o STJ vem aplicando o prazo do art. 27 do CDC (quinquenal) para as ações indenizatórias pelos danos causados por uso de cigarros (tabagismo).

> RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. FATO DO PRODUTO. TABAGISMO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. CONHECIMENTO DO DANO. 1. A pretensão do autor, apoiada na existência de vícios de segurança, é de informação relativa ao consumo de cigarros – responsabilidade por fato do produto. 2. A ação de responsabilidade por fato do produto prescreve em cinco anos, consoante dispõe o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. 3. O prazo prescricional começa a correr a partir do conhecimento do dano. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 489895 / SP, Rel. Fernando Gonçalves, DJe 23/04/2010)

Assim, com a devida vênia dos que entendem em sentido contrário, entendo que as demais ações condenatórias (que não envolvam acidente de consumo – fato do produto e do serviço) oriundas das relações de consumo têm os respectivos prazos estabelecidos pelo Código Civil ou leis específicas, cuja aplicação é subsidiária.

Corroborando a tese exposta, destaca a Min.ª Nancy Andrighi que "importa ponderar que o fato de o CDC ter regulado duas novas categorias de responsabilidade: do vício e do fato do produto, não exclui aquelas previstas no CC. Ao contrário, havendo multifárias formas de se gerar dano, a coexistência de diferentes responsabilidades é medida que se impõe como pressuposto de justiça. [...] Assim, ainda que haja relação de consumo, podem haver outras espécies de responsabilidade (legal, contratual, extracontratual) que não tratou o CDC. Com esta consideração, ao exegeta não se impõe o trabalho de tentar subsumir toda e qualquer situação fática danosa às responsabilidades regradas no código consumerista. Não reunidos os pressupostos destas, há que se invocar por extensão o Código Civil para que se cumpra o postulado ético "onde há dano deve haver reparação". [279]

Com base no entendimento acima exposto, o STJ já reconheceu que não se aplica o prazo de cinco anos do CDC quando houver um inadimplemento contratual sem caracterizar um acidente de consumo.

> Em ação de indenização, sendo a causa de pedir o inadimplemento contratual, não incide o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC, aplicável somente à hipótese de danos decorrentes de acidente de consumo (STJ, REsp. 476.458-SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. 4/8/2005).[280]

279. Voto proferido no REsp. 200827 / SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 09/12/2002. No mesmo sentido: "Consoante entendimento desta Corte, não incide a prescrição quinquenal prevista no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor em ações de reparação de danos com fundamento em responsabilidade civil" (STJ, AgRg no Ag 585235 / RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 23/08/2004).

280. Para maiores detalhes, conferir REsp. 476.458-SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. 4/8/2005, *Informativo* 254. "Trata-se de descumprimento do contrato de depósito em que se verificou danos aos diversos componentes de maquinário, o que equivale à responsabilidade em razão do inadimplemento contratual, e não responsabilidade por fato do serviço. Embora seja possível aplicar a legislação consumerista à espécie, não há, no processo em exame, qualquer elemento que identifique defeito de segurança na prestação do serviço de depósito, sendo, portanto, inviável aplicar o prazo prescricional definido no art. 27 do CDC." No mesmo sentido: "Outrossim, a responsabilidade civil decorrente de inadimplemento contratual não se assemelha àquela advinda de danos causados por fato do produto ou do serviço (acidente de consumo), cujo prazo prescricional para exercício da pretensão à reparação é o quinquenal

Nesse sentido o STJ tem aplicado o prazo decenal (10 anos) para o consumidor ajuizar ação contra construtora por atraso na entrega do imóvel (inadimplemento contratual).

> "AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E DANO MORAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 205 DO CC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...) Aplica-se o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do CC nas pretensões indenizatórias decorrentes de inadimplemento contratual." (STJ, REsp 1591223/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 09/06/2016)

Pelas mesmas razões, o STJ já decidiu que não se aplica o prazo de cinco anos do art. 27 e sim o prazo do CC (o art. 177 do CC citado no julgamento refere-se ao CC/1916) à indenização em contrato de transporte por atraso de voo, por não se caracterizar como acidente de consumo.

> À ação de indenização decorrente do inadimplemento do contrato de transporte, por atraso de voo, não se aplica o art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, dispondo essa norma a propósito da decadência em trinta (30) dias no caso de vício aparente, de fácil constatação. De qualquer forma, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o prazo prescricional do art. 177 do Código Civil (CC/1916) subsiste mesmo com o advento do Código de Defesa do Consumidor, considerando que suas disposições não se confundem. (STJ, Resp. 304705 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 13/08/2001).

Também nesse sentido, em se tratando de ações entre segurados e seguradoras em que não se observa um "*acidente de consumo*", o STJ tem aplicado o prazo de um ano, com base no art. 206, § 1º, II do novo Código Civil (art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916) e na Súmula nº 101 do STJ, não o prazo de cinco anos.

> O Código de Defesa do Consumidor, como lei nova, estabeleceu disciplina especial apenas quanto à ação de reparação de danos por fato de serviço, não revogando o art. 178, § 6º, II, do Código Civil *(206, § 1º, II do novo Código Civil)*, dispositivo mais amplo, pois engloba toda e qualquer ação entre segurado e segurador. A jurisprudência desta Corte, consolidada por sua Súmula nº 101, posterior, inclusive, ao Código de Defesa do Consumidor, é no sentido de que a ação do segurado contra a seguradora, decorrente do contrato de seguro, prescreve em um ano (STJ, REsp. 255147/RJ, *DJ* 02/04/2001, Rel. Min. Waldemar Zveiter).[281]

Recentemente, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que não se aplica o prazo de 5 anos do art. 27 na repetição do indébito da tarifa de água e esgoto. Como não se trata de reparação de danos causados por defeitos na prestação de serviços, não há como aplicar o art. 27 do CDC. O prazo aplicável, então, será o do Código Civil (prazo geral de dez anos), uma vez que não há prazo específico para esta hipótese.

> Ora, o que se tem presente no caso é uma pretensão de restituir tarifa de serviço paga indevidamente. Não se trata, pois, de ação de reparação de danos causados por defeitos na prestação de serviços. Não há como aplicar à hipótese, portanto, o prazo do referido art. 27 do CDC. Também não se pode supor aplicável o prazo quinquenal estabelecido no Código Tributário

previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor." (STJ, AgRg no AREsp 521.484/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 17/11/2014)

281. Em relação ao beneficiário do seguro não aplica a prescrição ânua. "Sendo a autora beneficiária do seguro de vida em grupo de seu falecido marido, não se aplica a prescrição ânua, na forma de precedentes da Corte" (STJ, REsp. 196214/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 07/02/2000).

Nacional – CTN, para restituição de créditos tributários, eis que a tarifa (ou preço) não tem natureza tributária. Quanto a esse aspecto, há mais de um precedente da própria Seção (EResp 690.609, Min[a]. Eliana Calmon, *DJ* 07/04/2008; REsp. 928.267, Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 21/08/2009). Não havendo norma específica a reger a hipótese, aplica-se o prazo prescricional estabelecido pela regra geral do Código Civil, ou seja: de 20 anos, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 ou de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Observar-se-á, na aplicação de um e outro, se for o caso, a regra de direito intertemporal estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002 ("Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada"). Na hipótese dos autos, a matéria de direito intertemporal não está em causa. (STJ, REsp. 1113403/RJ, voto do Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, *DJe* 15/09/2009).

Tal entendimento foi transformado na *Súmula nº 412 do STJ*: "*a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.*"

O entendimento da Súmula 412 (prazo de 10 anos) também vem sendo aplicado pelo STJ para os casos de repetição do indébito dos serviços de telefonia. Como havia divergência entre a Primeira Seção (que aplicava o prazo de 10 anos) e a Segunda Seção (que aplicava o prazo de 3 anos), a Corte Especial do STJ pacificou a questão.

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO: DEZ ANOS (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). SÚMULA N.º 412/STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. Prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia. Aplicação analógica da solução conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao REsp, representativo de controvérsia, n.º 1.113.403/RJ. 2. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, EREsp 1515546/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 15/06/2016)

Outro recente entendimento do STJ nesse sentido foi em relação ao prazo prescricional de indenização por danos morais em razão de inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito (negativação). Justamente por não se tratar de fato do serviço que pressupõe um risco à saúde e segurança do consumidor, o STJ considerou aplicável o prazo do CC.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. [...] 2. O defeito do serviço ensejador de negativação indevida do nome do consumidor, ato ilícito em essência, caracterizando-se também infração administrativa (art. 56 do CDC c/c o art. 13, inciso XIII, do Decreto nº 2.181/1997) e ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC), gerando direito à indenização por danos morais, não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor. 3. Portanto, não se aplica, no caso, o art. 27, CDC, que se refere aos arts. 12 a 17, do mesmo diploma legal. 4. Inexistindo norma específica quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, é de rigor a incidência do art. 177 do CC/1916. (STJ, REsp 740061 / MG, Rel. Luis Felipe Salomão, DJe 22/03/2010)[282-283]

282. A Quarta Turma do STJ tem precedente entendendo que este caso (indenização por negativa indevida) não se amolda a nenhum dos prazos específicos do Código Civil, aplicando o prazo prescricional de dez anos previsto no artigo 205 do CC. (STJ, REsp 1276311/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17/10/2011). Já a Terceira Turma entendeu, recentemente, que o prazo seria trienal (3 anos), conforme art. 206, § 3º, V, do CC/2002. (STJ, AgRg no REsp 1365844/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio

Também não considerou, acertadamente, como fato do serviço a ação de indenização que teve como causa de pedir fato que se passou no interior de um shopping: os seguranças impediram o autor e seus amigos de permanecerem sentados sem consumir na praça de alimentação.

> Prescreve em três anos (art. 206, § 3º, V, do CC/2002) a ação indenizatória que tem como causa de pedir fato que se passou no interior do shopping center, o qual não se confunde com o fato do produto ou do serviço, consoante enumera os arts. 12, *caput*, e 14, § 1º, do CDC. (STJ, AgRg no REsp 1190574 / RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 01/07/2010)

O tema ainda não é pacífico na doutrina e na jurisprudência, inclusive no STJ. Em muitas situações, o STJ tem interpretado o art. 27 do CDC de forma ampla, aplicando o prazo de cinco anos sempre que houver ação condenatória em relação de consumo.

Nesse sentido, mesmo não sendo hipóteses de acidente de consumo, o STJ aplicou o prazo de cinco anos previsto no art. 27:

> Direito do consumidor. Oferecimento de curso de mestrado. Posterior impossibilidade de reconhecimento, pela Capes/MEC, do título conferido pelo curso. Alegação de decadência do direito do consumidor a pleitear indenização. Afastamento. Hipótese de inadimplemento absoluto da obrigação da instituição de ensino, a atrair a aplicação do art. 27 do CDC. Alegação de inexistência de competência da Capes para reconhecimento do mestrado, e de exceção por contrato não cumprido. Ausência de prequestionamento. Na esteira de precedentes desta Terceira Turma, as hipóteses de inadimplemento absoluto da obrigação do fornecedor de produtos ou serviços atraem a aplicação do art. 27 do CDC, que fixa prazo prescricional de cinco anos para o exercício da pretensão indenizatória do consumidor (STJ, REsp. 773994 / MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 18/06/2007).
>
> Consumidor. Recurso especial. Danos decorrentes de falha na prestação do serviço. Publicação incorreta de nome e número de assinante em listas telefônicas. Ação de indenização. Prazo. Prescrição. Incidência do art. 27 do CDC e não do art. 26 do mesmo código. – O prazo prescricional para o consumidor pleitear o recebimento de indenização por danos decorrentes de falha na prestação do serviço é de 5 (cinco) anos, conforme prevê o art. 27 do CDC, não sendo aplicável, por consequência, os prazos de decadência, previstos no art. 26 do CDC. – A ação de indenização movida pelo consumidor contra a prestadora de serviço, por danos decorrentes de publicação incorreta de seu nome e/ou número de telefone em lista telefônica, prescreve em cinco anos, conforme o art. 27, do CDC (STJ, REsp. 722510/RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 01/02/2006).

Mais recentemente:

> "Por se tratar de cobrança indevida, feita em relação de consumo, a pretensão de restituição dos valores indevidamente pagos submete-se à prescrição quinquenal, prevista no art. 27 do CDC, e não ao art. 205 do Código Civil, conforme afirmado pela Corte de origem." (STJ, REsp 1329607/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 02/09/2014)

Bellizze, Terceira Turma, DJe 14/12/2015). No meu entender, o prazo correto é o decenal (10 anos). Isso porque o art. 206, § 3º, V (reparação civil) é utilizado para danos extracontratuais. No caso de negativação indevida, a inscrição do nome do consumidor decorre de uma relação (ou suposta relação) contratual, que, por haver o "suposto" inadimplemento do consumidor, permitiu que seu nome fosse inscrito nos órgão de proteção ao crédito.

283 O termo inicial do prazo prescricional é a data em que o consumidor toma ciência do registro indevido, pois, pelo princípio da *"actio nata"*, o direito de pleitear a indenização surge quando constatada a lesão e suas consequências. (STJ, AgRg no AREsp 696.269/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 15/06/2015)

Quando o STJ faz diferenciação entre fato do produto e/ou serviço e outras ações indenizatórias, outro problema pode surgir. Se se tratar de ações indenizatórias que não versam sobre acidente de consumo, qual o prazo a ser aplicado? Resposta: se tiver algum prazo específico no Código Civil ou em outra lei, aplica-se este prazo, uma vez que o prazo do art. 27 do CDC é somente para acidente de consumo[284]. Mas muitas vezes a dúvida que surge é entre a aplicação do prazo de 3 anos do art. 206, §3,°, V (a pretensão de reparação civil) ou o prazo geral de 10 anos do art. 205 do Código Civil, sob o argumento de que o caso tratado não possui prazo específico.

Para dirimir este problema, interessantes são os apontamentos de Carlos Alberto Dabus Maluf, o qual, ao citar a doutrina de Humberto Theodoro Júnior, entende que o artigo 206, § 3º, V, do Código Civil cuida do prazo prescricional relativo à indenização por responsabilidade civil aquiliana (extracontratual), disciplinada pelos artigos 186 e 187 do CC. Quando se tratar de responsabilidade derivada de contrato, o art. 206, § 3º, V (prazo de 3 anos) não se aplicaria, devendo, portanto, buscar prazo específico – se houver – ou aplicar a prescrição geral do art. 205 do CC (prazo de 10 anos).[285]

Sendo assim, corretamente, o STJ decidiu no REsp 1276311/RS, DJe 17/10/2011, que o prazo prescricional de danos morais referente a negativação indevida seria o geral de 10 anos, uma vez que o dano tem origem em natureza contratual e não há prazo específico no Código Civil (ou em outra lei) para exercer a pretensão nesta hipótese. Também corretamente, sobre este viés, o prazo de 10 anos do art. 205 do CC para repetição de indébito de tarifas de água e esgoto (súmula 412 STJ), uma vez que a ação indenizatória decorre de dano oriundo de relação contratual. Sendo contratual e não havendo prazo específico para repetição do indébito, correta a aplicação do art. 205 do CC (prazo de 10 anos). Também seguindo este entendimento, o STJ vinha entendendo que o prazo prescricional de demanda em que se pleiteia a revisão de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do CC.[286-287]

Outro caso que merece destaque é o posicionamento do STF no tocante ao prazo prescricional de indenização de danos causados em contrato de transporte internacional aéreo.

---

284. É o caso, por exemplo, das ações condenatórias oriundas dos contratos de seguro que, por disposição do art. 206, §1º, II, do Código Civil, prescreve expressamente a prescrição ânua (1 ano). Nesse sentido é o entendimento do STJ: "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ação de indenização fundada em contrato de seguro, por ser inerente à relação entre segurado e segurador e não relacionada a defeito do serviço, sujeita-se ao prazo prescricional ânuo previsto no art. 206, §1º, II, do Código Civil e não ao de cinco anos, preconizado pelo artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, tampouco ao de três anos, previsto no art. 206, §3º, V, do Código Civil." (STJ, AgRg no REsp 1321897/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 14/08/2013)

285. MALUF, Carlos Alberto Dabus. Código Civil Comentado: artigos 189 a 232. Atlas: São Paulo, 2009, ps. 111-112.

286. STJ, REsp 1261469/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 19/10/2012.

287 Recentemente, em 2016, em sede de recurso repetitivo, a Segunda Seção do STJ, alterando o posicionamento anterior que entendia pelo prazo de 10 anos, pacificou que o prazo é trienal (3 anos) nos moldes do art. 206 § 3º, IV, do CC. A tese ficou assim definida: "Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002." (STJ, REsp 1360969/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, DJe 19/09/2016)

Nesse ponto, o STF entendeu que seria aplicado o prazo de dois anos previsto na Convenção de Varsóvia e não o prazo de cinco anos do CDC. Isto porque o art. 178 da Constituição Federal de 1988 expressamente estabeleceu que, quanto à ordenação do transporte internacional, a lei observará os acordos firmados pela União.

> Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos (STF, RE 297901/RN, Relª. Minª. Ellen Gracie, *DJ* 31/03/2006).[288]

Vale ainda lembrar que a regra geral para o início do cômputo do prazo prescricional é o momento da violação do direito, em que o termo inicial do prazo coincide justamente com o nascimento da ação (lesão do direito).[289] Mas o CDC deu um tratamento específico à matéria. Ao contrário do Código Civil, o início da contagem do prazo prescricional para o CDC é do *conhecimento do dano e de sua autoria.*[290]

Assim, o prazo extintivo se exaure em cinco anos, contados da data do conhecimento do dano e de sua autoria, cumulativamente. Assim, o CDC exige tanto o conhecimento do dano, como também da autoria para que se inicie o prazo prescricional. Isto se mostra importante porque, não raras vezes, o consumidor sofre o dano, mas não tem conhecimento do fator responsável que ocasionou o dano. Acontece, por exemplo, quando o consumidor sofre danos ao tomar vários medicamentos. Ora, apenas após uma perícia ou através da análise do médico especialista é que será possível ter conhecimento do remédio causador do dano. Então, somente a partir desse momento é que começa a fluir o prazo prescricional, uma vez que o consumidor, agora, sabe contra quem terá que exercer seus direitos.

Por fim, segue interessante julgado do STJ, asseverando que o início do prazo é do conhecimento do dano e da autoria, pouco importando se a lesão continua a ocorrer no tempo. O caso se referia à indenização requerida por consumidor em razão de ter contraído câncer de laringe em função do tabagismo. O acórdão estadual, mantido pelo STJ, entendeu que o autor consumidor já tinha conhecimentos dos danos e também da autoria há mais de cinco anos da propositura da ação, uma vez que, segundo o Min. Humberto Gomes de Barros "*é fato notório, há muito tempo (muito mais de cinco anos, pelo menos) que o fumo é prejudicial à saúde e é um dos maiores responsáveis pelo câncer de garganta, laringe e esôfago*".

> A prescrição da ação de reparação por fato do produto é contada do conhecimento do dano e da autoria, nada importa a renovação da lesão no tempo, pois, ainda que a lesão seja contínua,

288. O STJ, por sua vez, vem entendendo em sentido contrário. Entende que prevalece as normas do CDC frente à Convenção de Varsóvia, inclusive no tocante ao prazo prescricional. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. – A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de prevalência das normas do CDC em relação à Convenção de Varsóvia, inclusive quanto à prescrição. – Negado provimento ao agravo." (STJ, AgRg no REsp 1060792/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 24/11/2011)

289. O novo Código Civil corrigiu a falta de precisão do Código Civil de 1916 ao estabelecer em seu art. 189 que "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

290. A Diretiva europeia 85/374/CEE, que serviu de inspiração para o art. 27 do CDC, contempla em seu artigo 10 que o termo inicial do prazo prescricional se dá quando o lesado "teve ou devia ter tido conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor". Assim, além do dano e da autoria, a Diretiva também prevê o conhecimento do defeito.

a fluência da prescrição já se iniciou com o conhecimento do dano e da autoria (STJ, REsp. 304.724-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24/5/2005).

O prazo para ajuizar ação indenizatória em relação aos danos causados em razão dos vícios dos produtos ou serviços gera divergência na doutrina. Haveria um prazo decadencial para o exercício do direito potestativo (de reclamar pelos vícios apresentados) e outro prazo prescricional autônomo para a utilização da pretensão (reparação dos danos sofridos); ou haveria somente um prazo único para o exercício do direito potestativo e para pretender a reparação dos danos?

A questão é polêmica, sobretudo na doutrina alienígena. Segundo informa Paulo Jorge Scartezzini Guimarães,[291] no direito português, Calvão da Silva, com fundamento na doutrina e jurisprudência lusa, sustenta que o prazo para a ação de indenização é o mesmo das ações redibitórias, estimatórias ou de substituição da coisa. No mesmo sentido, porém, restringindo o raciocínio às hipóteses de responsabilidade civil contratual, temos na doutrina italiana o posicionamento de Luciana Pisu no sentido de que existe uma relação de acessoriedade entre a ação indenizatória decorrente do vício e as ações edilícias, aplicando a todas as situações um único prazo.

Na doutrina nacional, Pontes de Miranda, ao discorrer sobre as pretensões indenizatórias decorrentes do vício, sustentava que elas "nada têm com a preclusão que a lei fixara com o redibição." Para o citado autor, é preciso "que não se confunda prazo preclusivo para a pretensão à responsabilidade por vício do objeto com as pretensões que se irradiaram do exercício daquela pretensão."[292] Ou seja, para Pontes de Miranda, os prazos devem ser distintos.

Interessante é o posicionamento de Jorge Scartezzini, aludindo que a questão deve ser enfrentada com base na distinção entre danos *circa rem* e danos *extra rem*. Danos *circa rem* são os danos ligados diretamente ao vício do produto ou do serviço. Como exemplo, temos os danos decorrentes da diminuição ou perda do valor da coisa; os custos para sanar o vício; prejuízos decorrentes da não utilização da coisa (danos emergentes e lucros cessantes) etc. Os danos *circa rem* estão no campo da responsabilidade contratual.

Os danos *extra rem* são danos causados em virtude dos vícios apresentados, mas que não decorrem diretamente desses. Ou seja, os danos não acontecem em virtude do aparecimento do vício, mas por um fator externo. Por exemplo, quando um veículo apresenta vícios (falha no motor, nos freios etc.), o consumidor pleitea indenização não apenas em razão do aparecimento do vício, mas também porque a concessionária deixou de agir de forma correta, não prestando o serviço adequado. Assim, se os vícios não tivessem ocorrido, o consumidor não teria levado o veículo à concessionária e ficado sujeito à má prestação do serviço. Nesse caso, os danos apenas se deram através de um fator alheio ao vício, por isso "*extra rem*" (fora da coisa). Os danos *extra rem* estão no campo da responsabilidade extracontratual.

Essa diferenciação é importante porque, segundo o autor, para os danos *circa rem*, justamente por serem decorrentes diretamente do vício, o prazo para as perdas e danos

291. *Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 318.

292. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, 1958 e 1962. t. XXXVIII. p. 301-306, *apud* SCARTEZZINI GUIMARÃES, Paulo Jorge. *Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 318.

será o mesmo da reclamação dos vícios (prazo dos vícios redibitórios do Código Civil e dos vícios do produto e serviço do CDC). Já para os danos *extra rem*, por estarem na esfera extracontratual (se deram por causa superveniente), os prazos seriam autônomos e, portanto, independentes.

Embora não tenha analisado a diferença entre dano *circa* e *extrarem*, a 4ª turma do STJ considerou que o prazo para ser indenizado em razão de vícios do produto era o prazo decadencial do art. 26. No caso, o consumidor ajuizou ação de indenização buscando o ressarcimento por prejuízos causados em razão da entrega de sementes de algodão de qualidade inferior às efetivamente contratadas, o que causou significativa quebra na safra. Para o ajuizamento da ação indenizatória, o STJ considerou que o prazo não seria o do art. 27 (prescricional e autônomo), e sim o prazo do art. 26 (decadencial).

> Baseando-se o pedido de indenização na ocorrência de vício de qualidade de produto não durável (entrega de sementes de algodão de qualidade inferior à contratada), o prazo decadencial para o ajuizamento da ação é o previsto no art. 26, I, da Lei nº 8.078/1990. Tratando-se de vício oculto, porquanto na aquisição das sementes ele não era detectável, a contagem do prazo iniciou-se no momento em que aquele se tornou evidente para o consumidor, nos termos do art. 26, § 3º, da Lei nº 8.078/1990. Logo, o prazo já havia se escoado, há nove meses, quando da propositura da presente ação. Ademais, o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do mesmo diploma legal somente se refere à responsabilidade pelo fato do produto (defeito relativo à falha na segurança), em caso de pretensão à reparação de danos (STJ, REsp. 442368/MT, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 14/02/2005).

Já em recente precedente, embora o STJ entendeu pela aplicação do prazo prescricional, o direito à indenização somente pode ser exercido se o consumidor notificou o fornecedor no prazo decadencial do art. 26. Ou seja, para possibilitar a indenização/compensação por danos materiais e morais, seria necessário o consumidor reclamar primeiramente, dentro do prazo decadencial, sobre os vícios apresentados.

> "DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE PRECEITO CONDENATÓRIO. REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL. NATUREZA DA AÇÃO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. VÍCIO OCULTO. BEM DURÁVEL. DECADÊNCIA. 1. O objeto da demanda deve ser extraído da interpretação sistemática do pedido e causa de pedir, não ficando adstrito ao pedido formulado em capítulo próprio do petitório e sendo irrelevante o nome ou o fundamento legal apontado. 2. A garantia legal por vícios preexistente tem por finalidade proteger o adquirente, em razão de imperfeições de informação, estabelecendo instrumentos que assegurem a manutenção do sinalagma contratual mesmo nas hipóteses em que o alienante desconhecia o vício. 3. Nas relações consumeristas, reconhecida a iniquidade essencial entre as partes, a ampliação da proteção do adquirente resulta em garantir-lhe mais alternativas para satisfazer sua legítima expectativa, ressalvando ainda a pretensão por perdas e danos decorrentes (art. 18 do CDC), bem como no alargamento do prazo para optar por uma daquelas alternativas legalmente asseguradas (art. 26 do CDC). 4. Transcorrido *in albis* o prazo decadencial para concentração não se haverá constituído o próprio direito à reparação, não havendo que se cogitar de incidência de prazo prescricional, seja ele civil ou consumerista. 5. Recurso especial não provido." (REsp 1520500/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

Com as devidas ressalvas à doutrina alienígena e ao posicionamento de Paulo Scartezzini, entendemos que, quando houver prejuízos decorrentes direta ou indiretamente do vício do produto ou serviço, o prazo será sempre prescricional e independente do prazo decadencial para reclamar pela sanação dos vícios (posicionamento de Pontes de Miranda).

Isso porque, caso seja considerado o prazo único decadencial como prazo para ressarcimento dos prejuízos em virtude dos vícios, o consumidor terá um prazo muito exíguo para exercer a pretensão, principalmente nos casos de vícios em produtos ou serviços não duráveis, em que o prazo é de 30 dias. Nesse sentido, discordamos do posicionamento do STJ nos casos acima relatados de que a pretensão indenizatória deve ser exercida no prazo decadencial e também sobre a necessidade do consumidor notificar o fornecedor no prazo decadencial para possibilitar o direito à reparação.

Assim, quando o vício causar um acidente de consumo, por envolver riscos à saúde e segurança do consumidor, o prazo será o do art. 27 do CDC (5 anos). Do contrário, causando prejuízos, mas sem afetar a saúde e segurança do consumidor, o prazo será o do Código Civil (3 anos para responsabilidade extracontratual e 10 anos para responsabilidade contratual).[293]

De uma maneira didática, podemos sintetizar da seguinte forma:

1. Caso o produto ou serviço apresente vícios (de qualidade ou quantidade), o direito "potestativo" ao conserto, substituição do produto, reexecução do serviço, abatimento no preço, complemento da quantidade, etc. (arts. 18, § 1°; 19 e 20 do CDC) será exercido nos prazos decadenciais do art. 26 do CDC (30 dias para não duráveis e 90 dias para duráveis).
2. Independentemente do exercício do direito potestativo (nos prazos decadenciais do art. 26), havendo direito subjetivo à indenização (seja de danos materiais, seja de danos morais, estéticos, etc.), a pretensão será exercida no prazo do art. 27 do CDC (5 anos) nas hipóteses de acidente de consumo ou nos prazos do Código Civil quando não há acidente de consumo (3 anos para responsabilidade extracontratual e 10 anos para responsabilidade contratual).

Recentemente, em alguns precedentes, o STJ vem aplicando prazos decadenciais para sanação de vícios ou outras hipóteses (abatimento do preço, restituição da quantia paga, etc.) e prazos prescricionais para ações indenizatórias.

> "DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE VÍCIOS NO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS. INCIDÊNCIA DO ART. 27 DO CDC. 1. Escoado o prazo decadencial de 90 (noventa) dias previsto no art. 26, II, do CDC, não poderá o consumidor exigir do fornecedor do serviço as providências previstas no art. 20 do mesmo Diploma – reexecução do serviço, restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço –, porém, a pretensão de indenização dos danos por ele experimentados pode ser ajuizada durante o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, porquanto rege a hipótese o art. 27 do CDC." (STJ, REsp 683809/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 03/05/2010)[294]

> "RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. VENDA E COMPRA DE IMÓVEL. METRAGEM. PROPAGANDA. CONTRATO. DIFERENÇA. VÍCIO. PRODUTO DURÁVEL. PRAZO DECADENCIAL. ART. 26, II, DO CDC. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu limites temporais diferentes para a responsabilização civil do fornecedor. O art. 27 prevê o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a pretensão indenizatória pelos danos causados por fato

293. Vale lembrar que não consideramos qualquer espécie de dano como fato do produto ou serviço, mas somente aqueles que envolvam riscos à saúde e segurança do consumidor (acidente de consumo).

294. Somente não concordamos com a aplicação neste caso do prazo do art. 27 do CDC, pois entendemos que não se trata de acidente de consumo. Assim, teria que ser aplicado o prazo do CC.

do produto ou do serviço; e o art. 26, o prazo decadencial de 30 (trinta) ou 90 (noventa) dias para a reclamação, conforme se trate de vícios aparentes ou de fácil constatação de produtos ou serviços não duráveis ou duráveis. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, se o produto apresenta vício quanto à quantidade ou qualidade, ou que lhe diminua o valor, estar-se-á diante de vício aparente ou de fácil constatação, de acordo com o art. 26 do Código Consumerista. 3. No caso, decaiu em 90 (noventa) dias o direito de os autores reclamarem da diferença entre a metragem do imóvel veiculada em propaganda e a área do apartamento descrita na promessa de compra e venda. 4. A pretensão de indenização pelos danos morais experimentados pelos autores pode ser ajuizada no prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1488239/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 07/03/2016)

De qualquer forma, o tema ainda carece de pacificação na doutrina e jurisprudência do STJ.

Conforme foi visto, a jurisprudência do STJ não é uniforme no tocante à definição dos prazos prescricionais (utilização do prazo de 5 anos do art. 27 do CDC, prazo de 3 anos do CC - arts. 206, §§ 4° e 5° e prazo decenal - 10 anos – do art. 205). De forma a sanar tais divergências, a comissão de juristas responsável por várias propostas de atualização do CDC, em 2012, sugeriu a criação de um artigo (art. 27-A) com os seguintes dizeres: "*as pretensões dos consumidores não reguladas nesta seção prescrevem em dez anos, se a lei não estabelecer prazo mais favorável ao sujeito vulnerável.*" Com isso, a ideia seria que, fora dos casos de acidente de consumo - em que o prazo prescricional é de 5 anos conforme o art. 27 do CDC, os outros casos envolvendo ações condenatórias nas relações de consumo, o prazo seria de 10 anos, caso não houvesse outro prazo mais favorável ao consumidor.[295] O único problema que ainda restaria nesta hipótese, caso fosse aprovada, seria a discussão entre o que seria "acidente de consumo" para fins de aplicação do prazo de 5 anos. Mas, pelo menos, a discussão seria entre aplicar o prazo de 5 anos ou de 10 anos. Buscando ainda minimizar este problema, outra sugestão interessante seria alterar o art. 27 do CDC para aplicar o prazo de 10 anos (ou até mesmo 5 anos) para todas as ações condenatórias, inclusive as que se referem aos acidentes de consumo. Assim, nas relações de consumo, teríamos um único prazo prescricional para todas as ações condenatórias (que exigem, obrigatoriamente, prazos prescricionais), acabando com a problemática atual no tocante aos prazos prescricionais (basta verificar o quadro abaixo para perceber o quanto o STJ possui variados entendimentos, divergindo, inclusive, entre suas Turmas e Seções).

De forma a sintetizar o posicionamento atual do STJ no tocante aos prazos, temos:

PRINCIPAIS PRAZOS PRESCRICIONAIS NO STJ		
SITUAÇÃO	**DISPOSITIVO LEGAL**	**PRAZO**
Ações entre segurados e seguradoras em que não se observa um "acidente de consumo"	Art. 206, § 1°, II Súmula n° 101 do STJ	1 ano
Ação de repetição do indébito para ressarcimento da taxa SATI	Art. 206 § 3°, IV do CC	3 anos

295 Esta sugestão constava do Projeto de Lei 283/2012, que visava disciplinar o superendividamento. Porém, a proposta de inclusão deste novo artigo ao CDC não foi aprovada na Comissão Especial do Senado Federal. Assim, no relatório aprovado no Senado no final de 2015 e que seguiu para a Câmara dos Deputados não consta alteração em relação à sistemática atual no tocante ao prazo prescricional.

PRINCIPAIS PRAZOS PRESCRICIONAIS NO STJ		
SITUAÇÃO	**DISPOSITIVO LEGAL**	**PRAZO**
Ação de repetição do indébito em decorrência de declaração de nulidade de cláusula de reajuste nos planos de saúde	Art. 206 § 3º, IV do CC	3 anos
Danos causados por uso de cigarros (tabagismo).	Art. 27 do CDC	5 anos
Dano ambiental acarretando danos à saúde do consumidor	Art. 27 do CDC	5 anos
Acidente aéreo	Art. 27 do CDC	5 anos
Indenização por danos materiais e morais decorrentes de falha na prestação de serviço	Art. 27 do CDC	5 anos
Indenização por erro médico	Art. 27 do CDC	5 anos
Ação revisional e de repetição do indébito nos contratos bancários	Art. 205 do CC	10 anos
Ação contra construtora por atraso na entrega do imóvel	Art. 205 do CC	10 anos
Cobrança do VRG nos contratos de leasing	Art. 205 do CC	10 anos
Ação de repetição do indébito para cobrança de água e esgoto pagos indevidamente	Art. 205 do CC Súmula 412 do STJ	10 anos
Ação de repetição do indébito para cobrança de serviços de telefonia pagos indevidamente	Art. 205 do CC	10 anos
Ações envolvendo inadimplemento contratual	Art. 205 do CC	10 anos
Ressarcimento de valores dispendidos, pelo segurado, com procedimento cirúrgico não custeado, pela seguradora	Art. 205 do CC	10 anos
Ação de prestação de contas com o escopo de obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários	Art. 205 do CC	10 anos
Ação de indenização por negativação indevida	art. 206, § 3º, V, do CC (Terceira Turma) e art. 205 do CC (Quarta Turma)	3 anos (Terceira Turma) e 10 anos (Quarta Turma)

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Prazo de repetição do indébito para restituição da taxa SATI - prescrição trienal (3 anos - art. 206, § 3º, IV, CC).

"Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC)." (Tese firmada no REsp 1551956/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 06/09/2016)

Prazo prescricional do CDC (5 anos) por dano ambiental configurado como acidente de consumo

É de cinco anos o prazo prescricional aplicável para o ajuizamento de ação de indenização contra concessionária de serviço público de energia elétrica por dano pessoal consistente no desenvolvimento de doença grave em razão de contaminação do solo e da água ocasionada por aquela empresa ao proceder ao tratamento químico de postes de luz. Isso porque aplicável à hipótese o prazo inserto no artigo 27 da Lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor, por se estar diante de acidente de consumo relativo a fato do produto, em face das substâncias químicas utilizadas, e a fato do serviço, já que o tratamento dos postes liga-se à atividade-fim da empresa. (Voto vista do Min. Paulo de Tarso Sanseverino no REsp 1346489/RS, DJe 26/08/2013)

Prazo de 10 anos para ressarcimento de valores dispendidos, pelo segurado, com procedimento cirúrgico não custeado, pela seguradora, por suposta falta de cobertura na apólice.

"RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. CIRURGIA CARDÍACA. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. 1.- Em se tratando de ação objetivando o ressarcimento de despesas realizadas com cirurgia cardíaca para a implantação de "stent", em razão da negativa do plano de saúde em autorizar o procedimento, a relação controvertida é de natureza contratual. 2.- Não havendo previsão específica quanto ao prazo prescricional, incide o prazo geral de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil, o qual começa a fluir a partir da data de sua vigência (11.1.2003), respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028. 3.- Recurso Especial provido." (STJ, REsp 1176320/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 26/02/2013)

Prazo de 10 anos para ações envolvendo inadimplemento contratual.

"CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESSARCIMENTO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. IMPLANTAÇÃO DE "STENTS". RECUSA DE CUSTEIO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO FUNDADA EM DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DIREITO PESSOAL. PRAZO DECENAL DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL. 1. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "[...] a ação de ressarcimento por despesas que só foram realizadas em razão de suposto descumprimento de contrato de prestação de serviços de saúde, hipótese sem previsão legal específica, atrai a incidência do prazo de prescrição geral de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil [...]" (AgRg no AREsp 300337/ES, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 20/06/2013)." (STJ, AgRg no REsp 1416118/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 26/06/2015)

Prazo de 5 anos do CDC para indenização por danos materiais e morais decorrentes de falha na prestação de serviço.

"Consoante jurisprudência desta Corte, o prazo decadencial a que alude o art. 26 do CDC não se aplica em caso de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falha na prestação de serviço, devendo ser aplicado o prazo quinquenal previsto no art. 27 do CDC." (STJ, AgInt no AREsp 888.223/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 04/10/2016)

O prazo prescricional para a ação de prestação de contas com o escopo de obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários será o decenal do Código Civil (10 anos).

"AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. 1. PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DECENAL, CONFORME O ART. 205 DO ATUAL CÓDIGO CIVIL, OBSERVADA A APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028." (STJ, AgRg no AREsp 657.399/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 24/04/2015)

Prazo de 5 anos do CDC para ações indenizatórias movidas em desfavor de concessionária de serviço público de transporte.

"Aplica-se o prazo prescricional previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor às ações indenizatórias movidas em desfavor de concessionária de serviço público de transporte." (STJ, AgRg no AREsp 734.217/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 11/12/2015)

Prazo de prescrição em caso de acidente aéreo é de cinco anos

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AÉREO. PESSOA EM SUPERFÍCIE QUE ALEGA ABALO MORAL EM RAZÃO DO CENÁRIO TRÁGICO. QUEDA DE AVIÃO NAS CERCANIAS DE SUA RESIDÊNCIA. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. ART. 17 DO CDC. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE. CONFLITO ENTRE PRAZO PREVISTO NO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA (CBA) E NO CDC. PREVALÊNCIA DESTE. PRESCRIÇÃO, TODAVIA, RECONHECIDA. 1. A Segunda Seção sufragou entendimento no sentido de descaber a aplicação do prazo prescricional geral do Código Civil de 1916 (art. 177), em substituição ao prazo específico do Código de Defesa do Consumidor, para danos causados por fato do serviço ou produto (art. 27), ainda que o deste seja mais exíguo que o daquele (STJ, Resp 489.895/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010). 2. As vítimas de acidentes aéreos localizadas em superfície são consumidores por equiparação (*bystanders*), devendo ser a elas estendidas as normas do Código de Defesa do Consumidor relativas a danos por fato do serviço (art. 17, CDC). 3. O conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica – que é anterior à CF/88 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor –, deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte no seu desígnio de conferir especial proteção ao polo hipossuficiente da relação consumerista." (STJ, REsp 1281090/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 15/03/2012)

Indenização por erro médico. Prazo de 5 anos do CDC

"A orientação jurisprudencial desta Corte é de que o prazo para a ação de reparação do dano material, moral e estético decorrente de erro médico é o de 5 (cinco) anos previsto no art. 27 do CDC." (STJ, AgRg no AREsp 626.816/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 10/06/2016)

Prazo para ajuizar ação de exibição de documento está vinculado à vigência de contrato bancário

"A existência de prazo para pleitear a exibição de documentos prende-se à possibilidade de ajuizarem-se ações relacionadas aos ditos documentos cuja exibição se busca. Cabe à sociedade empresária (ou comerciante, pela nomenclatura adotada pelo Código Comercial) preservar os documentos em relação aos quais ainda se possa ajuizar alguma ação, nos termos do que dispunha o revogado art. 10, alínea "3", do Código Comercial (repetido, em essência, pelo art. 1.194 do Código Civil de 2002). 2. Com efeito, a investigação acerca do prazo para a exibição de documentos relativos à existência de contrato de depósito bancário passa necessariamente pela prescrição/decadência do próprio direito de reclamar os valores depositados na instituição financeira. 3. De regra, em um contrato de depósito, durante sua vigência, o direito de resgatar o bem depositado pode ser exercido pelo seu titular como decorrência lógica do pacto, mostrando-se tal providência uma parte ínsita do sinalagma subjacente à avença. Assim, mesmo na atual disciplina do Código Civil de 2002, na vigência de um contrato de depósito, há de se proclamar a imprescritibilidade da ação para reclamar os valores depositados. Isso porque, em verdade, durante o contrato de depósito e antes que os valores sejam efetivamente pleiteados pelo depositante, não há obrigação vencida, aplicando-se o que dispõe o art. 199, inciso II. (...)" (STJ, REsp 995375/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/10/2012)

Prazo prescricional para cobrança do VRG nos contratos de leasing é o geral de 10 anos

"O valor residual garantido (VRG) é o adiantamento da quantia que seria devida ao final do contrato, na hipótese de o arrendatário pretender adquirir o bem. Isto é, além do arrendamento já pago durante

a vigência do contrato, o arrendatário deveria pagar mais essa importância previamente ajustada se pretendesse ficar com a propriedade do bem arrendado, capitalizando-se de modo a tornar menos onerosa para o arrendatário a opção de adquirir o bem no termo final do contrato. Desfeito o arrendamento mercantil, e não importa a causa, nada justifica a manutenção, com o arrendador, do valor residual garantido e pago por antecipação, devendo ser devolvidos ao arrendatário os valores recebidos a título de VRG. Precedentes. O diploma civil brasileiro divide os prazos prescricionais em duas espécies. O prazo geral decenal, previsto no art. 205, destina-se às ações de caráter ordinário, quando a lei não houver fixado prazo menor. Os prazos especiais, por sua vez, dirigem-se a direitos expressamente mencionados, podendo ser anuais, bienais, trienais, quadrienais e quinquenais, conforme as disposições contidas nos parágrafos do art. 206. Não se tratando de pedido fundado no princípio que veda o enriquecimento sem causa, mas de restituição de quantias em razão de contrato de leasing, cuja natureza contratual, como já decidiu esta Corte, basta para conferir caráter pessoal às obrigações dele decorrentes, a prescrição para essa ação é a geral. (...)" (STJ, REsp 1174760/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 09/12/2011)

Súmula 564 do STJ: "no caso de reintegração de posse em arrendamento mercantil financeiro, quando a soma da importância antecipada a título de valor residual garantido (VRG) com o valor da venda do bem ultrapassar o total do VRG previsto contratualmente, o arrendatário terá direito de receber a respectiva diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos pactuados".

Não cabe aplicação do prazo prescricional geral do Código Civil de 1916 – entendimento da Segunda Seção do STJ

A Segunda Seção sufragou entendimento no sentido de descaber a aplicação do prazo prescricional geral do Código Civil de 1916 (art. 177), em substituição ao prazo específico do Código de Defesa do Consumidor, para danos causados por fato do serviço ou produto (art. 27), ainda que o deste seja mais exíguo que o daquele. (STJ, Resp 489.895/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10/3/2010)

Prazo para prescrição por erro médico se inicia quando o paciente se dá conta da lesão

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CONHECIMENTO DA LESÃO POSTERIORMENTE AO FATO LESIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA CIÊNCIA. 1. Ignorando a parte que em seu corpo foram deixados instrumentos utilizados em procedimento cirúrgico, a lesão ao direito subjetivo é desconhecida e não há como a pretensão ser demandada em juízo. 2. O termo a quo do prazo prescricional é a data em que o lesado tomou conhecimento da existência do corpo estranho deixado no seu abdome. (STJ, Resp 1020801/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 03/05/2011)

Prazo de 10 anos para ação revisional e de repetição do indébito nos contratos bancários

"Nas ações revisionais de contrato bancário, adota-se o prazo prescricional vintenário na vigência do Código Civil de 1916 e o decenal na vigência do Código Civil de 2002." (STJ, AgInt no AREsp 868.658/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 01/07/2016)

Prazo para consumidor ajuizar ação de repetição de indébito devido à ilegalidade e majoração da tarifa de energia elétrica é o do CC.

A Seção, ao julgar recurso admitido na origem como representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. nº 8/2008-STJ), reafirmou ser vintenário o prazo prescricional (art. 177 do CC/1916) para o consumidor ajuizar ação de repetição de indébito devida à ilegalidade da majoração da tarifa elétrica estabelecida pelas Portarias nºs 38/1986 e 45/1986 do Departamento Nacional de Água e Energia Elétrica (DNAEE) durante o congelamento de preços instituído pelo Plano Cruzado. É importante assinalar que, embora a Port. nº 38/1986-DNAEE tenha majorado a tarifa para todos os consumidores, ela não chegou a vigorar por prazo superior a 30 dias, visto que a Port. nº 45/1986-DNAEE, seis dias depois, restabeleceu a todas as classes, exceto à dos consumidores industriais, a tarifa anteriormente cobrada pela Port. nº 18-DNAEE, de 29/1/1986. Daí porque os consumidores residenciais não têm direito à repetição de indébito. Ressaltou-se a legalidade dos reajustes a partir da vigência da Port. nº 153-DNAEE, de 27/11/1986, quando sobreveio novo sistema

tarifário, época em que não havia mais o congelamento de preços. Note-se que, no caso dos autos, trata-se de consumidores industriais, cujo direito à repetição de indébito, em decorrência das citadas portarias, é inquestionável. REsp 1.110.321-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28/4/2010. Info. 432.

Ação. Indenização. Acidente Aéreo. Prescrição. CDC. Não aplicação da Convenção de Varsóvia. Transporte aéreo nacional.

"O Min. Relator anotou que o acidente aéreo ocorreu no dia 11/11/1991 e a ação indenizatória só foi ajuizada em 6/4/1994. Entendeu que o prazo da prescrição da pretensão indenizatória é bienal, contado na forma do art. 317 do CBA. Assim, segundo ele, efetivamente, mediaram mais de dois anos entre o dano e o ajuizamento da ação, operando-se a prescrição. O Min. Ari Pargendler, divergindo do Min. Relator, acrescentou que o transporte aéreo de pessoas constitui uma relação de consumo e, sendo doméstico, está disciplinado pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC. A reparação de danos resultantes da má prestação do serviço pode, por conseguinte, ser pleiteada no prazo de cinco anos. Aduziu que a Convenção de Varsóvia é irrelevante para esse efeito, porque dispõe sobre o transporte aéreo internacional. Essa tem sido a jurisprudência deste Superior Tribunal, que não conflita com a do STF, tal como se depreende do acórdão proferido no RE 297.901-RN, *DJ* 11/11/1999. *Assim, ocorrido o acidente em 11/11/1991, os lesados tinham o prazo de cinco anos para propor a ação visando à reparação do dano. Ajuizaram a demanda antes disso, em 6/4/1994, tempestivamente, portanto.* Com essas considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso" (STJ, Resp. 742.447-AL, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, j. 20/ 3/2007. *Informativo* 314).

Prazo de 5 anos da ação coletiva em relação à diferença de expurgos inflacionários

"A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.070.896/SC, (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/4/2010, DJe 4/8/2010), consolidou entendimento segundo o qual é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional da ação coletiva em que se busca a tutela de direitos individuais homogêneos dos consumidores em relação à diferença de expurgos inflacionários, conforme interpretação, por analogia, do art. 21 da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular)." (STJ, AgRg no REsp 1173874/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 24/03/2015)

Ajuizamento da ação. Prazo prescricional em curso. Não aplicação do CDC fatos anteriores à sua vigência.

"O art. 27 do Código de Defesa do Consumidor não alcança o prazo prescricional em curso quando do ajuizamento da ação, não se aplicando o Código aos fatos anteriores à sua vigência" (STJ, REsp. 194531/RJ, *DJU* 27/03/2000, p. 95, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/02/2000, 3ª T.).

Seção V
Da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Sabemos que um dos princípios aplicáveis às pessoas jurídicas é o da autonomia patrimonial. Para Fábio Ulhoa Coelho,[296] "em razão do princípio da autonomia da pessoa jurídica é ela mesma parte dos negócios jurídicos"; "é ela, e não seus integrantes, a parte legítima para demandar e ser demandada em juízo, em razão dos direitos e obrigações que titulariza". E, "finalmente, no seu desdobramento mais relevante, o princípio da autonomia importa, em regra, a impossibilidade de se cobrarem dos seus integrantes as dívidas e obrigações da pessoa jurídica."

Todavia, o princípio da autonomia não pode ser utilizado de forma indevida, dando margem à realização de fraudes e abusos na tentativa de lesar credores e locupletar-se ilicitamente. O uso irregular, ou abuso, na utilização do instituto da pessoa jurídica ensejou a criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine* na Inglaterra; *disregard of legal entity* nos Estados Unidos; *teoria de la penetración de la personalidad* na Espanha e em alguns países de língua espanhola).

O CDC, ao acolher a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*), teve o intuito de propiciar a máxima proteção ao consumidor, estipulando de forma expressa e ampla a possibilidade de a pessoa jurídica ser desconsiderada no caso concreto, afetando assim, o patrimônio dos sócios ou outra pessoa jurídica do mesmo grupo societário.

Importa salientar que o instituto da desconsideração será episódico, casual, ou seja; somente ocorrerá no caso concreto a ser avaliado pelo juiz. Não acarretará a extinção da pessoa jurídica, somente acarretando a "*suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica*" nos dizeres do Min. Ruy Rosado de Aguiar (STJ, Resp. 86502, *DJ* 26/08/1996). Assim, para outras relações efetuadas com terceiros, a pessoa jurídica continua existindo e com autonomia patrimonial em face de seus sócios, a não ser que seja desconsiderada também sua personalidade em cada caso.

O CDC foi o primeiro dispositivo legal a se referir à desconsideração da personalidade jurídica. Posteriormente, foi inserida em outras leis: art. 18 da Lei nº 8.884/1994 (Lei do CADE) – atualmente art. 34 da Lei nº 12.529/2011[297]; art. 4º da Lei nº 9.605/1998 (dispõe sobre as sanções derivadas de danos ao meio ambiente); e art. 50 do Código Civil.[298]

Uma maneira fácil de analisarmos os artigos que tratam da desconsideração é perceber que a previsão normativa constante do CDC inspirou claramente os institutos previstos nas

296. *Curso de Direito Civil*, vol. 1, 2003, p. 233-4.

297. A Lei nº 12.529/2011 revogou a Lei 8.884/94 (somente não foram revogados os arts. 86 e 87). Assim o artigo que trata da desconsideração da personalidade jurídica na nova lei do CADE é o art. 34. O teor do art. 34 da nova Lei do CADE é o mesmo do art. 18 da Lei 8.884/94.

298. "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Leis nºs 8.884/1994 (atual Lei nº 12.529/2011) e 9.605/1998. Enquanto a Lei nº 12.529/2011, em seu art. 34, repetiu a redação do art. 28, *caput*, do CDC, a Lei nº 9.605/1998 repetiu, em seu art. 4º, a redação do art. 28, § 5º, do CDC.[299]

Assim, comparativamente, temos:

CDC	Lei nº 12.529/2011
Art. 28, *caput*. 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.	**Art. 34.** A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.
A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.	Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
CDC	**Lei nº 9.605/1998**
Art. 28, § 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.	**Art. 4º.** Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

O art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (Lei de Sociedades Anônimas)[300] e o art. 135 do Código Tributário Nacional[301] não são hipóteses de desconsideração. Na verdade, são hipóteses de responsabilização direta imputada aos sócios. Nos casos de responsabilidade pessoal de sócios, gerentes ou administradores, não existe a manipulação da personalidade jurídica, mas tão somente a caracterização da ilicitude em decorrência dos atos praticados por eles, o que leva à responsabilização direta dos membros. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho[302] doutrina que "quando alguém, na qualidade de sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica, provoca danos a terceiros, inclusive consumidores, em virtude de comportamento ilícito, responde pela indenização correspondente. Nesse caso, no entanto, estará respondendo por obrigação pessoal, decorrente do ilícito em que incorreu. Não há nenhuma

299. A observação é de André Luiz Santa Cruz Ramos (*Curso de Direito Empresarial – O novo regime jurídico-empresarial brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 308.).

300. "Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II – com violação da lei ou do estatuto."

301. "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

302. *Curso de Direito Comercial*. vol. 2. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 50-51.

dificuldade em estabelecer essa responsabilização, e a existência da pessoa jurídica não a obsta, de maneira alguma".[303]

Vale lembrar ainda que alguns autores e parte da jurisprudência aplicam o art. 2º, § 2º, da CLT[304] para desconsiderar a personalidade jurídica.[305] Tal entendimento é equivocado, haja vista que não há a teoria da desconsideração nesse caso e, sim, a simples imputação de responsabilidade solidária às sociedades pertencentes ao mesmo grupo.

Como no Direito Trabalhista não há previsão legal para a desconsideração da personalidade jurídica, os juízes se utilizam do art. 28 do CDC para desconsiderarem a personalidade da empresa e adentrarem no patrimônio pessoal dos sócios, caso haja dívidas trabalhistas não saldadas. Verifica-se, portanto, a utilização do "diálogo de fontes" entre o direito do trabalho e o direito do consumidor.[306]

O art. 28, *caput*, do CDC, arrola as seguintes hipóteses:

a) abuso de direito;

b) excesso de poder;

c) infração da lei;

d) fato ou ato ilícito;

e) violação dos estatutos ou contrato social;

f) falência;

303. No mesmo sentido é a doutrina de Fredie Didier: "aplica-se a teoria da desconsideração, apenas, se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária colocar-se como obstáculo à justa composição dos interesses; se a autonomia patrimonial da sociedade não impedir a imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, não existe desconsideração. Uma regra geral que atribua responsabilidade ao sócio, em certos ou em todos os casos, não é regra de desconsideração da personalidade jurídica. JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm. 17ª ed. Vol. 1. 2015, pg.518.

304. "Art. 2º (*omissis*)

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

305. "Execução trabalhista. Responsabilidade objetiva dos sócios. Despersonalização do empregador. No Processo do Trabalho, a responsabilidade dos sócios é objetiva, respondendo os mesmos com seus respectivos patrimônios no caso de descumprimento de obrigações trabalhistas, de forma a obstar o locupletamento indevido do trabalho alheio. *É facultado ao Juiz, nesse caso, adotar a teoria da despersonalização do empregador, insculpida no caput do art. 2º da CLT*, de modo que o crédito trabalhista persegue o patrimônio para onde quer que vá, como um direito de sequela. *Se o patrimônio da empresa desaparecer, pouco importando a causa, os sócios, diretores e dirigentes respondem com seus patrimônios particulares.*" (TRT/SP, 8ª Turma, Processo 029603117006, Ac. 02970004580, *DOJ*, 16-1-1997).

306. "DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA – CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE NAS CONTAS CORRENTES DOS SÓCIOS – *É absolutamente legal a desconsideração da personalidade jurídica da empresa quando esta não apresenta força financeira capaz de suportar a execução, conforme estabelecem o art. 28 da Lei nº 8.078/1990* e art. 1.024 do Código Civil. Nessa circunstância o juiz pode determinar que a execução avance no patrimônio dos sócios para satisfazer as dívidas da sociedade executada. A Colenda Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho no art. 1º do Provimento nº 1/2003 recomenda a utilização do sistema Bacen Jud com prioridade sobre outras formas de penhora. Segurança que se denega" (TRT 2ª R. – MS 12949-2003-000-02-00 – (2005012872) – SDI – Rel. p/o Ac. Juiz Marcelo Freire Gonçalves – DOESP 10/06/2005).

g) estado de insolvência;

h) encerramento ou inatividade da pessoa jurídica quando provocados por má administração.

Essa previsão ampla de hipóteses denota a clara intenção do legislador de prestigiar uma proteção especial à classe dos consumidores.

O artigo também disciplina as responsabilidades de alguns tipos de sociedades. Assim, as sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas respondem subsidiariamente (art. 28, § 2º), as sociedades consorciadas respondem solidariamente (art. 28, § 3º), e as sociedades coligadas respondem somente por culpa (art. 28, § 4º). O que varia entre elas são somente os requisitos e a natureza da responsabilidade.

Grupo de sociedades[307] é formado pela sociedade controladora e suas controladas, mediante convenção, pela qual se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. Segundo o CDC, esgotados os recursos, seja da sociedade controladora, seja da sociedade controlada, qualquer outra integrante do grupo responde pela dívida perante os consumidores.

Sociedade controlada[308] é aquela cuja preponderância nas deliberações e decisões pertencem à outra sociedade, dita controladora. Assim, diante da manifesta insuficiência dos bens que compõem o patrimônio da sociedade controladora, a sociedade controlada responde pelas dívidas.

O *consórcio* é uma reunião de sociedades que se agrupam para executar um determinado empreendimento. Para o CDC, ao contrário da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas),[309] a responsabilidade entre as sociedades consorciadas é solidária.

As *sociedades são coligadas*[310] quando uma participa com 10 % ou mais do capital da outra, porém, sem controlá-la. Justamente pela falta de controle nas deliberações das deci-

307. Lei nº 6.404/1976, art. 265 e seguintes.

308. Lei nº 6.404/1976, art. 243 § 2º, e art. 1.098 do novo Código Civil.

309. Lei nº 6.404/1976, art. 278 § 1º: "O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, *respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.*"

310. O art. 1.099 do CC/2002 estabelece que haverá coligação entre duas sociedades quando uma participar de mais de 10% do capital da outra, sem exercer seu controle Já a "Lei das S.A.", sem estabelecer um percentual mínimo, dispõe em seu art. 243, § 1.º – com a redação dada pela Lei 11.941/2009 – da seguinte forma: *"são coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa".* Acontece que o art. 46 da Lei 11.941/2009 prescreve que o novo conceito de sociedade coligada (art. 243 da Lei 6.404/1976) somente será utilizado para os propósitos previstos na lei das sociedades anônimas. Veja-se: *"Art. 46. O conceito de sociedade coligada previsto no art. 243 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com a redação dada por esta Lei, somente será utilizado para os propósitos previstos naquela Lei. Parágrafo único. Para os propósitos previstos em leis especiais, considera-se coligada a sociedade referida no art. 1.099 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil."* Como se percebe, o preceito legal acima restringe a aplicação do novo conceito de sociedade coligada aos propósitos prenunciados pela Lei 6.404/1976 – "Lei das SA". Assim, para os fins previstos em leis especiais, como o CDC, deve-se utilizar o conceito de coligada constante do art. 1.099 do CC/2002, o qual, em linhas gerais, assemelha-se ao antigo conceito previsto na redação primitiva do próprio art. 243 da Lei 6.404/1976, segundo o qual se considera coligada a sociedade de cujo capital a investidora participa com 10% ou mais, sem controlá-la.

sões de uma sobre a outra é que a responsabilidade de cada qual é apurada mediante culpa na participação do evento danoso.

Assim, apenas para uma melhor visualização da questão, temos:

Tipo de sociedades	Tipo de responsabilidade
Integrantes dos Grupos Societários e Controladas	Subsidiária
Consorciadas	Solidária
Coligadas	Só respondem por culpa

Questão controvertida é se o juiz poderia desconsiderar a personalidade jurídica das empresas de ofício ou se dependeria de requerimento da parte. Sendo as normas consumeristas consideradas de ordem pública e de interesse social, o juiz, verificando qualquer das hipóteses presentes no art. 28, poderá imputar a responsabilidade diretamente aos sócios, inclusive de ofício, de modo a tutelar os consumidores, considerados vulneráveis nas relações contratuais.[311]

Nesse sentido, o ex-Ministro do STJ, Carlos Alberto Menezes Direito, no julgamento do REsp. 279.273/SP, publicado em 29/03/2004:

> "Outra questão é saber se o ato do Juiz depende de pedido da parte. E, a meu juízo, não depende a aplicação do art. 28 de requerimento da parte. Se houver a presença das situações descritas no *caput*, em detrimento do consumidor, o Juiz poderá fazer incidir o dispositivo, independentemente de requerimento da parte. O que provoca a incidência da desconsideração é a existência de prejuízo para o consumidor. Havendo o prejuízo, está o Juiz autorizado a fazer valer o art. 28."

Há precedentes de Tribunais Estaduais aplicando a desconsideração de ofício nas relações de consumo:

> "Desconsideração da personalidade jurídica inversa Pedido de reconsideração de decisão interlocutória Ausência de previsão no ordenamento jurídico *Relação de consumo Desconsideração da personalidade jurídica que pode ser decretada de ofício pelo magistrado Artigo 28 do Código de Defesa Consumidor* – Análise do mérito adequada. Sócios de executado que foram incluídos no polo passivo da ação. Sociedade em outras empresas ativas. Ausência de relacionamento com instituições bancárias. Personalidade jurídica das empresas que representa óbice para o pagamento do débito. Hipótese de desconsideração de personalidade jurídica. Artigo 28, parágrafo 5º do Código de Defesa do Consumidor. Agravo parcialmente provido. (TJ-SP – AI: 02336983320118260000, Rel. Sá Moreira de Oliveira, 23ª Câmara de Direito Privado, DJ: 08/03/2013)

O TST também vem aplicando a desconsideração de ofício nas relações trabalhistas com base no art. 28 do CDC:

> RECURSO DE REVISTA – RITO SUMARÍSSIMO – JULGAMENTO EXTRA PETITA – *AUSÊNCIA DE PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – DECRETAÇÃO DE OFÍCIO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA.* A norma contida no art. 5º, LV, da Constituição Federal não abrange

311. De forma contrária, o novo Código Civil exigiu expressamente, no *caput* do art. 50, o "requerimento da parte ou do Ministério Público", vedando assim, a desconsideração de ofício.

todos os pressupostos do tema pertinente à configuração de julgamento extra petita, em virtude de decretação, de ofício, da desconsideração da pessoa jurídica. Portanto, não se afere ofensa direta e literal da mencionada regra constitucional, nos termos exigidos pelo art. 896, § 6º, da CLT. *Ademais, não há óbice legal para que o juiz, no âmbito do Processo do Trabalho, decrete, de ofício, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa reclamada, nos termos dos arts. 28 do CDC (Lei nº 8.078/90) e 50 do Código Civil, inclusive nos autos principais do processo*, em face das disposições contidas nos arts. 765 e 878 da CLT, que conferem aos órgãos judicantes trabalhistas ampla liberdade na direção do processo, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento das causas, bem como estabelecem que a execução será feita de ofício pelo juiz. Nessa quadra, não se há de cogitar na existência de julgamento extra petita no caso concreto, menos ainda em vilipêndio ao direito do contraditório e da ampla defesa. Isso porque estão sendo assegurados à ora recorrente todos os meios e garantias processuais para o exercício do referido direito constitucional, haja vista a interposição de recurso ordinário e do presente recurso de revista. O juízo de primeiro grau inclusive, antecipou a discussão acerca da desconsideração da pessoa jurídica para a fase de conhecimento, com o claro objetivo de possibilitar a ampla defesa sobre a questão em testilha. Ademais, em fase de execução, na hipótese de efetivação da ordem judicial de desconsideração da personalidade jurídica da reclamada, serão assegurados à empresa-ré, aos seus sócios e a interessados o uso de outras medidas processuais disponíveis naquela fase processual, como por exemplo, embargos à execução, embargos de terceiros, exceção de ilegitimidade passiva ad causam, agravo de petição etc. Tecidas essas considerações, não se verifica violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, em face da configuração de julgamento extra petita. Recurso de revista não conhecido (TST-RR-873-19.2012.5.22.0106, 7ª Turma, Rel. Min. 12/03/2014, 7ª Turma, DEJT 14/3/2014).

O novo CPC/15, no intuito criar mecanismos para efetivar o instituto da desconsideração, previu um incidente de desconsideração da personalidade jurídica, modalidade de intervenção de terceiros, pois provoca o ingresso de terceiro (sócio ou outra pessoa jurídica do mesmo grupo societário) em juízo.[312] O art. 133 do novo CPC/15 prevê que o incidente será instaurando *a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo* (veja que o novo CPC/15 baseou-se no art. 50 do CC que traz dispositivo semelhante, proibindo a atuação de ofício do magistrado).[313]

Com a disciplina do incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo novo CPC e em razão do dispositivo do art. 133 do novo CPC/15 que proíbe, *a priori*, a atuação de ofício do magistrado, dúvida pode existir sobre a possibilidade da intervenção de ofício para desconsiderar a personalidade jurídica nas relações de consumo e trabalhista. Pois bem. Entendemos que nas relações de consumo e também na seara trabalhista (que aplica o art. 28 do CDC e não o art. 50 do CC) a decretação da desconsideração da personalidade jurídica poderá ser de ofício.

A Constituição Federal no art. 5º, XXXII, disciplina que o *"Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor."* Assim, a própria Constituição reconheceu a vulnerabilidade

312. Se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, é dispensada a instauração do incidente (art. 134, § 2ºdo novo CPC/15). O sócio ou a pessoa jurídica (sócia) serão citados para refutarem a possibilidade da desconsideração (art. 135 do novo CPC/15).

313. Art. 50 do CC. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, *a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo*, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

do consumidor como marca fundante da proteção. Isso porque quando a Constituição previu no art. 5º, XXXII, que o Estado deverá promover a "defesa do consumidor", é porque reconheceu que este indivíduo se apresenta vulnerável frente ao outro parceiro contratual (no caso o fornecedor, *expert* da relação).

De outro modo, se fossem parceiros (consumidor e fornecedor) que agissem na relação em "pé de igualdade", não faria sentido a Constituição prever a defesa de um deles. O princípio da isonomia somente deve ser aplicado na medida em que trata desigualmente os desiguais. E é justamente isso o que acontece com a defesa do consumidor na Constituição. Defender o consumidor, pois, por se apresentar vulnerável na relação de consumo, necessita de proteção (tratamento diferenciado).

Nesse sentido, a própria carta magna reconhece a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de sua proteção, seja pelo Estado-legislador, pelo Estado- executivo, bem como pelo Estado-juiz.[314]

A proteção ao consumidor deverá ser feita, de acordo com o preceito constitucional, na forma da lei. A lei, no caso, é o Código de Defesa do Consumidor (art. 48 da ADCT). O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, dando eficácia ao preceito constitucional e visando proteger o consumidor, estipula que as normas protetivas são consideradas de *ordem pública e de interesse social* (art. 1° do CDC). Conforme já discorremos quando abordarmos o art. 1° do CDC, normas de ordem pública e de interesse social são aquelas que interessa a toda a sociedade e não somente as partes. Com isso, a intervenção do magistrado (Estado – Juiz), independentemente de requerimento da parte (no caso, o consumidor), se faz necessária para que ocorra a efetiva proteção aos direitos dos consumidores vulneráveis.

Assim, o juiz, ao se deparar com alguma situação em que se configure a insolvência do fornecedor frente ao consumidor (hipótese do §5°do art. 28 do CDC), deverá, ainda que não haja requerimento expresso, desconsiderar a pessoa jurídica para atingir os bens dos sócios (pessoas físicas ou outras empresas sócias). O ressarcimento ao consumidor é de interesse social na medida em que a atuação do magistrado serve para mitigar a vulnerabilidade existente, promovendo o equilíbrio entre as partes, efetivando o instituído no art. 5°, XXXII da CF.

Deste modo, no nosso entender, o dispositivo do novo CPC/15 que determina a obrigatoriedade do incidente, nos moldes do art. 133 e seguintes do novo CPC/15, para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica (art. 795, § 4° do novo CPC/15), somente deve ser aplicada nas hipóteses em que o magistrado não poderá atuar de ofício, como no caso do Código Civil e da Lei do Cade, por exemplo.

Nas relações de consumo e trabalhista, como o magistrado pode decretar de ofício a desconsideração, não haverá a necessidade do incidente de desconsideração previsto no novo CPC. Até porque, o incidente se faz necessário nas hipóteses em que há requisitos específicos para a desconsideração (no caso do CC, *confusão patrimonial* e/ou *desvio de finalidade*), permitindo o contraditório inicial dos sócios, de modo a esclarecer ao magistrado se existe

314. Segundo Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, "trata-se aqui de uma nova dimensão ou geração de direitos fundamentais, direito à ação positiva, direito às prestações do Estado-juiz, do Estado-legislador e do Estado-executivo". MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: RT, 2012, p. 149.

ou não os requisitos autorizadores da desconsideração. No caso do CDC (ambiental e trabalhista também), o requisito autorizador é objetivo, ou seja, basta a insolvência da pessoa jurídica. Havendo óbices ao ressarcimento do consumidor, por não serem encontrados bens suficientes da pessoa jurídica, poderá o juiz desconsiderar a personalidade para adentrar no patrimônio dos sócios.[315] Ademais, o consumidor tem o direito à facilitação da defesa de seus direitos em juízo (art. 6º, VIII do CDC) e possibilitar um incidente processual, modalidade de intervenção de terceiros com a suspensão do processo principal, acarreta uma delonga processual que não interessa ao consumidor.

Ademais, a necessidade do incidente para desconsiderar a personalidade jurídica nas relações de consumo ofende o princípio do não retrocesso. Se antes do novo CPC poderia o juiz realizar a desconsideração da personalidade jurídica, de ofício, nas relações de consumo (isso porque o CDC é uma norma de ordem pública), agora, com o novo CPC (em que há necessidade de instauração do incidente - e não poderá ser de ofício!) haverá um claro retrocesso na defesa do consumidor. O que antes possibilitava a desconsideração de ofício (e no meu entender continua assim!), agora, com o novo CPC, além de não poder desconsiderar de ofício, até o incidente (antecedente à desconsideração) deverá ter requerimento expresso.[316]

Em relação ao § 5º do art. 28 do CDC, verifica-se toda a *ratio* do sistema protetivo dos consumidores. De forma genérica e ampla, a desconsideração poderá também se dará sempre que a personalidade atribuída à sociedade for obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor.

Nessa hipótese, a desconsideração da pessoa jurídica acontece independentemente de se configurar fraude ou abuso de direito. O que prevalece hoje é a noção de que a pessoa jurídica deve atender ao fim para o qual foi concebida, não podendo jamais servir como óbice ao justo ressarcimento das pessoas lesadas.

Mais recentemente, o Código Civil estabeleceu a desconsideração da pessoa jurídica, ao estipular no art. 50 que:

> *Art. 50.* Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

315. Assim, no nosso entender, o art. 1062 do novo CPC/15 que manda aplicar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo de competência dos juizados especiais somente pode ser aplicado aos processos que não sejam de relações de consumo.

316. Sobre o princípio do não retrocesso no direito do consumidor, com maestria nos ensina Oscar Ivan Prux que "nessa conjuntura, então, é fundamental que a transformação do direito do consumidor como forma de adaptação à realidade deste século, não seja assistemática, mas integrada por normas que se harmonizem e façam avançar o processo civilizatório no País. E, principalmente, que essas novas normas para reger as relações de consumo atendam ao cumprimento do princípio de não retrocesso, (inadmissível perder as conquistas obtidas nestes 25 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor), o que, inclusive, faz parte da segurança jurídica configurada nos valores já incorporados na sociedade brasileira." PRUX, Oscar Ivan. Os 25 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sua história e as novas perspectivas para o século XXI. *Revista de Direito do Consumidor*, Ed: RT, vol. 104, p.58.

Note-se que as possibilidades de desconsideração pelo CDC são bem mais amplas que as da codificação civil, valendo, a propósito, transcrever trechos do voto da Ministra Nancy Andrighi, em que se discute justamente as diferenças existentes:

> "A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, quanto aos pressupostos de sua incidência, subdivide-se em duas categorias: **teoria maior e teoria menor da desconsideração.**
>
> A teoria maior não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial.
>
> A prova do desvio de finalidade faz incidir a teoria (maior) subjetiva da desconsideração. O desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica.
>
> A demonstração da confusão patrimonial, por sua vez, faz incidir a teoria (maior) objetiva da desconsideração. A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica e do de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas.
>
> A teoria maior da desconsideração, seja a subjetiva, seja a objetiva, constitui a regra geral no sistema jurídico brasileiro, positivada no art. 50 do CC/02.
>
> A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.
>
> Para esta teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.
>
> *No ordenamento jurídico brasileiro, a teoria menor da desconsideração foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (Lei nº. 9605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º).*
>
> O referido dispositivo do CDC, quanto à sua aplicação, como bem ressaltado pelo i. Min. Relator, sugere uma "circunstância objetiva". Da exegese do § 5º deflui, expressamente, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica pela mera prova da insolvência da pessoa jurídica, fato este suficiente a causar "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores"". (STJ, REsp 279.273/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 29/03/2004)

Assim, conforme muito bem demonstrado pela i. Minª. Nancy Andrighi, a desconsideração aplicada atualmente no Brasil apresenta duas teorias: "*uma maior e uma menor*". A teoria maior tem base sólida e se trata da verdadeira desconsideração, vinculada à verificação do uso fraudulento da personalidade jurídica, ou seja, apresenta requisitos específicos para que seja concretizada. Já a teoria menor tem aplicação a qualquer situação em que haja insolvência da sociedade. Neste último caso, a fraude é presumida. Dessa forma, é chamada de "menor" justamente porque independe de requisitos específicos, bastando a insolvência da pessoa jurídica.

Assim, a Lei do CADE (atual Lei 12.529/2011 – art. 34) e o Código Civil (art. 50 do CC/02) contemplam a teoria maior, uma vez que apresentam requisitos específicos para a

desconsideração. Já o CDC e o Direito Ambiental (Lei nº9.605/1998, art. 4º) contemplam a teoria menor, pois basta que a personalidade seja obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor e ao meio ambiente, respectivamente, para que seja autorizada a desconsideração.

Teoria Maior e Teoria Menor no Direito brasileiro	
Teoria Maior	**Teoria Menor**
Lei do CADE (Lei 12.529/2011, art. 34)	Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º)
Código Civil (CC/02, art. 50)	Direito Ambiental (Lei nº 9.605/1998, art. 4º)

Depois da exposição, fica claro entender porque a jurisprudência trabalhista utiliza o sistema de desconsideração do CDC, e não o do Código Civil. O CDC e o Direito do Trabalho possuem a mesma *ratio*, qual seja, proteger um "ser" (consumidor e trabalhador), em decorrência de suas vulnerabilidades, frente ao fornecedor e empregador respectivamente. Então, basta a insuficiência de recursos do empregador (pessoa jurídica) para satisfazer os créditos trabalhistas, para que haja a desconsideração e imputabilidade de responsabilidade aos sócios da empresa, sendo desnecessário analisar outros requisitos, como fraude ou abuso.

Consoante Amador Paes de Almeida[317], "nenhum ramo do direito se mostra tão adequado à aplicação da teoria da desconsideração do que o Direito do Trabalho, até porque os riscos da atividade econômica, na forma da lei, são exclusivos do empregador [...]. No Direito do Trabalho a teoria da desconsideração da pessoa jurídica tem sido aplicada pelos juízes de forma ampla, tanto nas hipóteses de abuso de direito, excesso de poder, como em casos de violação da lei ou do contrato, ou, ainda, na ocorrência de meios fraudulentos, e, inclusive, na hipótese, não rara, de insuficiência de bens da empresa, adotando, por via de consequência, a regra disposta no art. 28 do Código de Proteção ao Consumidor."

Finalmente, comparando o CC e o CDC, em relação à desconsideração da personalidade jurídica, temos:[318]

CC (art. 50)	CDC (art. 28)
As hipóteses são restritas	As hipóteses são bem amplas
Aplicação da Teoria Maior	Aplicação da Teoria Menor
Exige *confusão patrimonial* (teoria maior objetiva) ou *desvio de finalidade* (teoria maior subjetiva)	Não se limita somente a estas duas hipóteses. Basta haver a insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações
Não pode ser aplicada de ofício. Exige requerimento da parte ou do Ministério Público (quando a este couber intervir no processo)	Pode ser aplicada de ofício. O CDC prescreve normas de ordem pública e interesse social

317. ALMEIDA. Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 194.

318. Na Iª Jornada de Direito Comercial, promovida em 2012 pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), foi aprovado o seguinte enunciado: "9. Quando aplicado às relações jurídicas empresariais, o art. 50 do Código Civil não pode ser interpretado analogamente ao art. 28, § 5º, do CDC ou ao art. 2º, § 2º, da CLT."

Discutível é a questão quanto à possibilidade de haver desconsideração no processo de execução, uma vez que o contraditório ainda não foi instituído de forma plena, o que somente acontecerá na oposição de embargos do devedor. Para o STJ, o juiz poderá decretar a desconsideração no próprio processo de execução, não sendo preciso que haja ação específica para tal.

> A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros (STJ, RMS 16.274, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 02/08/2004).

De acordo com o novo CPC/15, o incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 134 do novo CPC/15). Assim, com o incidente de desconsideração, mesmo na fase de execução ou de cumprimento de sentença, o processo será suspenso (§3° do art. 134 do novo CPC/15) e o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis (§2° do art. 134 do novo CPC/15). Com esta regra, concretiza-se o princípio do contraditório. Vale lembrar que nas relações de consumo, como o magistrado poderá, no nosso entender, desconsiderar de ofício a personalidade jurídica, não será necessário seguir o rito do incidente. Isso não impede, uma vez desconsiderada a personalidade jurídica, que os sócios se manifestem sobre a desconsideração, alegando que não há insolvência da pessoa jurídica, apresentado os bens suficientes para garantir o ressarcimento ao consumidor. Com isso, o magistrado pode revogar a desconsideração para que os bens dos sócios não sejam atingidos.

Por fim, importa ressaltar que a teoria da desconsideração surgiu e foi aplicada para permitir adentrar no patrimônio dos sócios e/ou administradores por dívidas da sociedade. Todavia, a doutrina e jurisprudência começaram a sustentar também o caminho inverso, ou seja, a possibilidade da quebra da autonomia patrimonial a fim de executar bens da sociedade por dívidas pessoais dos sócios. Trata-se da *desconsideração inversa da personalidade jurídica*. Sendo assim, caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, ao contrário do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica tradicional, atingir o patrimônio da empresa, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio.

A desconsideração inversa, aplicando os fundamentos e princípios da *disregard doctrine*, vem sendo muito aplicada no direito de família, nos casos em que se percebe que um dos cônjuges desvia os bens pessoais para a pessoa jurídica, com a finalidade de afastá-los da partilha.

Nesse contexto, Rolf Madaleno[319] afirma que a desconsideração inversa "é larga e procedente a sua aplicação no processo familiar, principalmente frente à constatação nas disputas matrimoniais, do cônjuge empresário esconder-se sob as vestes da sociedade, para a qual faz despejar, se não todo, o rol mais significativo de seus bens [...] quando o marido transfere para a sua empresa o rol significativo de seus bens matrimoniais, sentença final de cunho declaratório haverá de desconsiderar esse negócio específico, flagrada a fraude

319. MADALENO, Rolf. *Direito de Família: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 27.

ou o abuso, havendo, em consequência, como matrimoniais esses bens, para ordenar a sua partilha no ventre da separação judicial, na fase destinada a sua divisão, já considerados comuns e comunicáveis."

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem aplicando o instituto:

> Muito embora na aplicação da *disregard doctrine*, parte-se do pressuposto que responde o sócio com seu patrimônio particular pela obrigação da empresa, o direito não pode se furtar a aplicação da teoria da desconsideração de forma inversa quando o devedor cria uma veste jurídica para tentar defender seu patrimônio particular ameaçado de alienação judicial por força de dívidas contraídas junto a terceiros. Caso em que o princípio da separação patrimonial deve ser superado e ceder em face de circunstâncias especiais e excepcionais diante da prova robusta de fraude por parte do sócio para desfrutar dos benefícios de sua posição, restando assente que a separação da pessoa jurídica da pessoa física é mera ficção legal, não sendo justificável que o sócio que se esconde sob o manto desta sociedade fuja de sua responsabilidade ou de seu fim social, para alcançar benefícios e interesses antissociais (TJRS, Agravo de Instrumento nº70005085048, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, j. 25/05/2004).

Recentemente, o STJ reconheceu a aplicação da *desconsideração inversa*. No caso em questão, constatou-se que o carro de propriedade da empresa era utilizado no dia a dia pelo sócio devedor e por sua esposa. Como o sócio devedor não possuía patrimônio para suportar a dívida, admitiu-se a utilização do bem da empresa para quitar o débito. Nestas hipóteses, é possível aplicar a regra da desconsideração da personalidade jurídica na forma inversa, uma vez que há evidência de que o devedor se vale da empresa ou sociedade à qual pertence para ocultar bens que, se estivessem em nome da pessoa física, seriam passíveis de penhora.

> *A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.* IV – Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/2002, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/2002. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, "levantar o véu" da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI – *À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.* (STJ, REsp. 948117 / MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 03/08/2010)

Conforme se observa da ementa do julgado, na desconsideração inversa o juiz deve ter cuidado especial na verificação dos requisitos, justamente porque será o patrimônio da empresa que será atingido, sendo esta geradora de riqueza e emprego. Uma medida precipitada ou extrema, sem a observância dos requisitos do art. 50 do CC, poderá levar a

sérias consequências financeiras, causando desemprego e até mesmo falência. É necessário, portanto, verificar se houve transferência de bens pessoais do sócio para a pessoa jurídica com o intuito de prejudicar terceiros.

A Min. Nancy Andrighi destacou que "por outro lado, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica exige especial cautela do Juiz, sobretudo quando importa em aplicação inversa. Primeiramente, porque não se pode olvidar que o sentido operativo da teoria da desconsideração está intimamente ligado com o fomento à atividade econômica, porquanto o ente societário representa importante gerador de riquezas sociais e empregos. Se por um lado a distinção entre a responsabilidade da sociedade e de seus integrantes serve de estímulo à criação de novas empresas, por outro visa também preservar a pessoa jurídica e a manutenção de seu fim social, que seria fadada ao insucesso se fosse permitido, descriteriosamente, responsabilizá-la por dívidas de qualquer sócio, ainda que titular de uma parcela ínfima de quotas sociais. Por óbvio, somente em situações excepcionais em que o sócio controlador se vale da pessoa jurídica para ocultar bens pessoais em prejuízo de terceiros é que se deve admitir a desconsideração inversa."

Outro ponto a ser destacado neste julgamento é que não é óbice para a aplicação da desconsideração inversa o fato de não estar prevista expressamente em nosso ordenamento jurídico. Isso porque, como temos defendido neste curso, o importante na interpretação jurídica não é buscar prioritariamente a literalidade da norma, mas sim o que a motivou, a sua *ratio*. Nesse sentido, deve-se buscar a interpretação teleológica de modo a verificar a real intenção do legislador quando da elaboração das normas.

Mais uma vez, com brilhantismo, a Min. Nancy Andrighi expõe que "a interpretação literal do art. 50 do CC/2002, de que esse preceito de lei somente serviria para atingir bens dos sócios em razão de dívidas da sociedade e não o inverso, não deve prevalecer. Há de se realizar uma exegese teleológica, finalística desse dispositivo, perquirindo os reais objetivos vislumbrados pelo legislador. Assim procedendo, verifica-se que a finalidade maior da disregard doctrine, contida no referido preceito legal, é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. A utilização indevida da personalidade jurídica da empresa pode, outrossim, compreender tanto a hipótese de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, quanto no caso de ele esvaziar o seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integralizar na pessoa jurídica, ou seja, transferir seus bens ao ente societário, de modo a ocultá-los de terceiros. Feitas essas considerações, tem-se que a interpretação teleológica do art. 50 do CC/2002 legitima a inferência de ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma."

Com o novo CPC/15, este suposto óbice foi suprimido. Isso porque o novo CPC previu expressamente a possibilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Assim reza o §1° do art. 133 do novo CPC/15, contemplado dentro do capítulo que trata do incidente de desconsideração da personalidade jurídica:

> "Art. 133. 2° Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica."

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Desconsideração da personalidade jurídica. Legitimidade da pessoa jurídica para interposição de recurso

"O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade. Assim, é possível, pelo menos em tese, que a pessoa jurídica se valha dos meios próprios de impugnação existentes para defender sua autonomia e regular administração, desde que o faça sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios/administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração." (STJ, REsp 1421464/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12/05/2014)

Execução contra sócio por desconsideração da empresa não é limitada à cota social

"(...) A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo. O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico." (STJ, Resp 1169175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 04/04/2011)

Desconsideração. Personalidade Jurídica. Pressupostos. Teoria Maior e Menor.

"Houve a desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) da empresa devedora, ao imputar ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, sem sequer as instâncias ordinárias declinarem presentes os pressupostos do art. 50 do CC/2002. Houve apenas menção ao fato de que a cobrança é feita por um órgão público e que a empresa controlada seria simples *longa manus* da controladora. Daí a violação do art. 131 do CPC, visto que não há fundamentação nas decisões das instâncias ordinárias, o que leva a afastar a extensão do arresto às recorrentes em razão da exclusão da desconsideração da personalidade jurídica da devedora, ressalvado o direito de a recorrida obter nova medida para a defesa de seu crédito acaso comprovadas as condições previstas no retrocitado artigo. *Anotou-se não se cuidar da chamada teoria menor: desconsideração pela simples prova da insolvência diante de tema referente ao Direito Ambiental (art. 4º da Lei nº 9.605/1998) ou do Consumidor (art. 28, § 5º, da Lei nº 8.078/1990), mas sim da teoria maior que, em regra, exige a demonstração do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial.* Precedente citado: REsp. 279.273-SP, *DJ* 29/3/ 2004" (STJ, Resp. 744.107-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/5/2008. *Informativo* 356).

Impossibilidade de analisar os requisitos da desconsideração em Recurso Especial. Questão fática.

"As matérias referentes à não ocorrência da prescrição intercorrente bem como à necessidade de desconsideração da personalidade jurídica não podem ser apreciadas por esta Corte, porquanto demandam incursão na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, o que faz incidir a censura da Súmula nº 7/STJ" (STJ, AgRg no Ag 677435/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 05/09/2005).

O credor não pode, antes da desconsideração, propor a ação contra os sócios.

"A despersonalização da pessoa jurídica é efeito da ação contra ela proposta; o credor não pode, previamente, despersonalizá-la, endereçando a ação contra os sócios" (STJ, REsp. 282266/RJ; Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 05/08/2002)

Desconsideração na falência. Possibilidade.

"Está correta a desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade Anônima falida quando utilizada por sócios controladores, diretores e ex-diretores para fraudar credores. Nesse caso, o juiz falimentar pode determinar medida cautelar de indisponibilidade de bens daquelas pessoas, de ofício, na própria sentença declaratória de falência, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e os do *periculum in mora*" (STJ, REsp. 370068, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 14/03/2005).

Fraude. Existência de credores prejudicados.

"[...] Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados" (STJ, REsp. 211619/SP, *DJ* 23/04/ 2001, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Waldemar Zveiter).

"Doutrina da desconsideração da personalidade jurídica. Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Não desqualificada a relação de consumo, possível a desconsideração da personalidade jurídica, provada nas instâncias ordinárias a existência de ato fraudulento e o desvio das finalidades da empresa, ainda mais quando presente a participação direta do sócio, em proveito próprio" (STJ, REsp. 252759/SP, *DJ* 27/ 11/2000, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

***Bateau Mouche*. Responsabilidade dos sócios.**

"Arguições de ilegitimidade de parte passiva e imputações recíprocas dos réus acerca da responsabilidade pelo trágico evento. Acolhimento da teoria da "desconsideração da personalidade jurídica". O Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros" (STJ, REsp. 158051/RJ, *DJ* 12/04/1999, Rel. Min. Barros Monteiro).

Capítulo V
Das Práticas Comerciais

Seção I
Das Disposições Gerais

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

Segundo o artigo, são consumidores por equiparação aquelas pessoas, sejam elas determináveis ou não, expostas às práticas previstas neste capítulo (Das Práticas Comerciais) e no seguinte (Da Proteção Contratual).

Sendo assim, consumidores não são somente aqueles que adquirem produtos ou serviços como destinatários finais (art. 2º do CDC), mas, também, aqueles que estão expostos às práticas previstas nestes capítulos como a oferta, a publicidade, a cobrança de dívidas, a inserção de seus nomes em banco de dados e cadastros e as abusividades contratuais.

Para Cláudia Lima Marques,[320] o art. 29 "concedeu um novo e poderoso instrumento (as ações autorizadas pelo CDC e sua ética de boa-fé objetiva nas relações negociais) para

320. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 297.

que os 'consumidores-equiparados' (na maioria também empresários) combatam as práticas comerciais abusivas que os lesam diretamente e que, mediatamente, prejudicam os outros consumidores e a harmonia do mercado".

> Ainda que não incidam todas as normas do CDC nas relações entre banco e empresa, em contrato de crédito rotativo, aplicam-se os Capítulos V e VI, por força do art. 29 do CDC, que amplia o conceito de consumidor, possibilitando ao judiciário o controle das cláusulas contratuais abusivas, impostas em contratos de adesão. [...] Possibilidade de controle judicial, visando estabelecer o equilíbrio contratual, reduzindo o vigor do princípio *pacta sunt servanda* (TARGS, 2ª Câm. Cível, Apel. 192188076, Rel. Juiz Paulo Heerdt, j. 24/09/1992).

Do mesmo modo que no parágrafo único do art. 2º, as pessoas não precisam ser determináveis. Isto é muito importante para equiparar a consumidor e aplicar as normas atinentes ao CDC a uma coletividade exposta a uma publicidade enganosa, por exemplo.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Pessoa jurídica empresária. Possibilidade de ser equiparada a consumidor.

"*A jurisprudência do STJ tem evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto; ou por equiparação, nas situações previstas pelos arts. 17 e 29 do CDC.* Mesmo nas hipóteses de aplicação imediata do CDC, a jurisprudência do STJ entende que deve prevalecer o foro de eleição quando verificado o expressivo porte financeiro ou econômico da pessoa tida por consumidora ou do contrato celebrado entre as partes. – É lícita a cláusula de eleição de foro, seja pela ausência de vulnerabilidade, seja porque o contrato cumpre sua função social e não ofende à boa-fé objetiva das partes, nem tampouco dele resulte inviabilidade ou especial dificuldade de acesso à Justiça" (STJ, REsp. 684613/SP; Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 21/06/2005, *DJ* 01/07/2005, 3ª T).

Seção II
Da Oferta

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

O CDC assegura, através desse artigo, a inclusão da publicidade, desde que suficientemente precisa, como uma modalidade de oferta.

Segundo o artigo, a "informação" e a "publicidade" integram o termo "oferta". A oferta é um veículo que transmite uma mensagem, incluindo informação e publicidade. O fornecedor é o emissor da mensagem e o consumidor é o seu receptor.

Toda publicidade veicula alguma forma de informação, mas nem toda informação é publicidade. A informação é mais ampla. Exemplificando, a resposta do gerente do banco ou o preço dado pelo feirante "de boca" são informações suficientes para vincular o fornecedor, mas não são consideradas publicidade.

Já a publicidade é entendida como o anúncio veiculado por qualquer meio de comunicação, inclusive embalagens, rótulos, folhetos e material de ponto de venda.[321-322]

A oferta (ou proposta) pode ser conceituada como a declaração inicial de vontade direcionada à realização de um contrato.

A oferta, por si só, já é suficiente para criar um vínculo entre fornecedor e consumidor, surgindo uma obrigação pré-contratual, devendo o fornecedor cumpri-la nos exatos termos anunciados, vinculando-o contratualmente (princípio da vinculação contratual da publicidade).

> Se o fornecedor, através de publicidade amplamente divulgada, garantiu que os imóveis comercializados seriam financiados pela Caixa Econômica Federal, submete-se a assinatura do contrato de compra e venda nos exatos termos da oferta apresentada (STJ, REsp. 341405/DF, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 28/04/2003).

Verifica-se a presença do princípio da boa-fé objetiva, pela qual o fornecedor, através da oferta, deve-se portar no sentido de cumprir os deveres anexos de lealdade, proteção, informação, confiança e cooperação[323]. A oferta deverá ser respeitada, devendo seus elementos integrar o futuro contrato que vier a ser celebrado.

> Quando o fornecedor faz constar de oferta ou mensagem publicitária a notável pontualidade e eficiência de seus serviços de entrega, assume os eventuais riscos de sua atividade, inclusive o chamado risco aéreo, com cuja consequência não deve arcar o consumidor. (STJ, REsp. 196031/MG, *DJ* 11/06/2001, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

Se o fornecedor se recusar a cumprir o anunciado, o consumidor poderá fazer uso das hipóteses do art. 35, ou seja, poderá exigir o cumprimento forçado da obrigação; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente ou, caso já tenha realizado o contrato, poderá rescindi-lo, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada; e, ainda, perdas e danos.

Para que se aplique tal princípio, é necessário que a informação contenha certa precisão ou, nos dizeres do Código, seja "*suficientemente precisa*". Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery,[324] a informação que vincula o fornecedor é "aquela que contenha elementos claros para que possam ser identificados os seus termos, tais como a marca do produto, condições de pagamento etc."

Os exageros (*puffing*), a princípio, não obrigam os fornecedores, justamente por lhes faltar a característica da precisão. Assim, expressões do tipo "*o melhor carro do mundo*" ou "*o mais elegante terno*" não se aplicam ao artigo. Geralmente, são expressões exageradas, que não permitem uma verificação objetiva. Antônio Herman Benjamin,[325] contudo, doutrina

321. Nesse sentido, Rizzatto Nunes, com base no art. 18 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 390.

322. Interessante as observações da Profa. Suzana Maria Catta Preta Federighi sobre a definição de publicidade: "A definição da publicidade não é de fácil trato. Não porque a compreensão do conceito seja de difícil alcance, mas porque a dimensão dela e o seu enquadramento social e jurídico não é unânime." *Publicidade abusiva*. Incitação à violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 64.

323. A violação desses deveres anexos ou laterais é chamado pela doutrina de "*violação positiva do contrato*" ou também de "*adimplemento ruim*".

324. *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 1.822.

325. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 183.

que "até essas expressões, em alguns contextos, podem ganhar precisão, vinculando, então, o anunciante – por exemplo, quando o fornecedor afirma ter 'o melhor preço da capital' ou 'a garantia mais completa do mercado'. A utilização do *puffing* em relação a preço impõe, em regra, a vinculação."

Questão intrigante é se o fornecedor poderá alegar que houve equívoco na oferta (seja na informação ou publicidade) para se esquivar de cumprir o ofertado. Por exemplo, poderá alegar que o preço do produto anunciado apareceu publicado errado? No primeiro momento, a resposta é negativa, ou seja, a responsabilidade é do fornecedor pelo informado e/ou anunciado, vinculando-o contratualmente.

Mas, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual as partes (fornecedor e consumidor) deverão agir com base na lealdade e confiança, tem-se admitido o chamado *"erro grosseiro"* como forma de não responsabilizar o fornecedor.

O erro grosseiro é aquele erro latente, que facilmente o consumidor tem condições de verificar o equívoco, por fugir ao padrão normal do que usualmente acontece.

Vamos imaginar que um determinado fornecedor tenha ofertado um televisor 29 polegadas em dois jornais de grande circulação. O preço anunciado deveria ser o de R$ 500,00 (quinhentos reais). Mas, em ambos os jornais, houve equívoco em relação ao preço ofertado. No primeiro, o preço anunciado foi de R$ 400,00 (quatrocentos reais) e no outro o preço anunciado foi de R$ 40,00 (quarenta reais). Pergunta-se: é possível (pelo que se observa do mercado) uma televisão que custa R$ 500,00 custar R$ 400,00? Repetindo a pergunta para o segundo exemplo: é possível uma televisão que custa R$ 500,00 custar R$ 40,00?

Ninguém tem dúvidas de que o primeiro preço (R$ 400,00) vincula o fornecedor, uma vez que o produto custar 20% a menos é muito comum no mercado (aliás, tem produtos que chegam a custar, em época de promoção, até 50% a menos). Já o segundo preço anunciado (R$ 40,00), não vincula o fornecedor, pois não é crível que o produto possa custar menos de um décimo do seu valor.

A relação, acima de tudo, conforme nos informa o art. 4º, III, do CDC, deve buscar o equilíbrio contratual e a verificação da boa-fé objetiva, de modo a evitar vantagem desmedida para qualquer um dos envolvidos no negócio jurídico.

Interessante caso aconteceu no Rio Grande do Sul. Diante de erro grosseiro no preço (R$ 3,00) de ar-condicionado oferecido à venda em importante *web site* de comércio eletrônico, não foi aplicado o princípio da vinculação contratual da oferta.

> CONSUMIDOR. OFERTA. VINCULAÇÃO. ERRO. PREÇO IRRISÓRIO DE BEM DE CONSUMO. Ar-condicionado de 30.000 btus oferecido na rede da Internet, no *site* da loja Submarino.com pelo valor de R$ 3,00. Aplicável à espécie os princípios da boa-fé, equilíbrio e a vedação ao enriquecimento sem causa, os quais afastam a obrigatoriedade da oferta constante do art. 30 e 35, inciso I, do CDC (TJRS, Rec. Inom. Nº 71000650705, 3ª T. Rec. Cível, Com. de Porto Alegre).

O Código Civil, no art. 429, inseriu uma nova regra atinente à oferta nas relações comerciais. Dispõe que: *"A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos."*

É preciso, então, distinguir quando se aplica o mencionado dispositivo do Código Civil ou quando se aplica o do CDC. Seguindo a *ratio* dos arts. 2º e 4º do CDC, a regra do art. 30 somente seria aplicada quando a oferta fosse voltada para os consumidores, ou seja,

aqueles que se encontram numa situação de vulnerabilidade. Já com relação à oferta voltada aos comerciantes, como na venda a atacado, seriam aplicadas as regras do Código Civil.

O parágrafo único do art. 429 do Código Civil prevê uma hipótese não contida no CDC, qual seja, o poder de revogar a oferta pela mesma via de divulgação, desde que tenha sido ressalvada expressamente essa faculdade. Nas relações de consumo, uma vez feita a oferta, não dispõem os fornecedores do poder de revogá-la, uma vez que o vínculo já foi estabelecido, surgindo, desde então, uma obrigação pré-contratual. Isso se mostra em consonância com o sistema protetivo consumerista, já que o art. 51, XI, prescreve como nula de pleno direito a cláusula que autorize o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor.

Também não se aplica o art. 427 do CC às relações de consumo, uma vez que prescreve que: "*A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.*" Ou seja, ao contrário do CDC, o CC permite que em alguns casos, o ofertante não fique obrigado pela simples apresentação da proposta.

Por fim, a responsabilidade pela oferta recairá, em última análise, no titular da marca do produto ou do serviço. Ainda que sejam pessoas jurídicas distintas, toda a rede de fornecedores que detém a marca será responsável pelo anúncio.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

> Constatado pelo eg. Tribunal *a quo* que o fornecedor, através de publicidade amplamente divulgada, garantiu a entrega de veículo objeto de contrato de compra e venda firmado entre o consumidor e uma de suas concessionárias, submete-se ao cumprimento da obrigação nos exatos termos da oferta apresentada. Diante da declaração de falência da concessionária, a responsabilidade pela informação ou publicidade divulgada recai integralmente sobre a empresa fornecedora (STJ, REsp. 363939/MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 04/06/2002).

> É solidária a responsabilidade entre aqueles que veiculam publicidade enganosa e os que dela se aproveitam, na comercialização de seu produto (STJ, REsp. 327257 / SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 16/11/2004).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Viola o direito à plena informação do consumidor a conduta de não informar na roleta do ônibus o saldo do vale-transporte eletrônico.

"A falta de acesso à informação suficiente e adequada sobre os créditos existentes no bilhete eletrônico utilizado pelo consumidor para o transporte público, notadamente quando essa informação foi garantida pelo fornecedor em propaganda por ele veiculada, viola o disposto nos arts. 6º, III e 30 do CDC." (STJ, REsp 1099634/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 15/10/2012)

Seguro. Viagem. Cartão. Crédito. Propaganda.

"O recorrente alegava que a propaganda veiculada pelos recorridos levava a crer que, ao se comprarem passagens aéreas, marítimas ou terrestres mediante o uso do cartão de crédito, obter-se-ia um seguro total referente a todo o período que durasse a viagem e não cobertura apenas para o trecho referente à passagem adquirida, o que teria induzido a falecida e seu marido a não contratar outro seguro que abrangesse esses riscos. A Turma, ao anotar que a base fática da controvérsia é protegida pela Súmula nº 7 - STJ, entendeu que a própria leitura da inicial transcreve passagem contida no Guia do Associado, que deixa claro ser o seguro restrito a sinistros ocorridos no percurso da viagem nas compras de passagens com o cartão. Daí

não se poder afirmar a falta de conhecimento desse fato pelo ora consumidor (art. 30 do CDC)" (STJ, REsp. 947.968-SP, Rel[a]. Min[a]. Nancy Andrighi, j. 6/3/2008. *Informativo* 347).

Empresa de consórcio. Publicidade. Responsabilidade.

"A empresa que, segundo se alegou na inicial, permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era responsável pelo empreendimento consorcial, é parte passiva legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentada nesses fatos" (STJ, REsp. 139400/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJU* 25/09/2000)

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

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

O Código, em consonância com os princípios da transparência e da informação, corolários do princípio da boa-fé objetiva e do princípio da confiança, estipula que todo produto ou serviço deve conter em suas apresentações informações corretas, claras, ostensivas, precisas e em língua portuguesa, pois é um direito do consumidor saber de todas as informações e características do produto ou serviço que está adquirindo.

A informação clara e adequada sobre os produtos e serviços é um direito básico do consumidor, estampado no art. 6º, III, sendo essencial para haver equilíbrio e harmonia nas relações de consumo.

De acordo com a doutrina do Min. Herman Benjamin, estampada no REsp. 586316/MG, DJe 19/03/2009, "informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. A informação deve ser *correta* (= verdadeira), *clara* (= de fácil entendimento), *precisa* (= não prolixa ou escassa), *ostensiva* (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, *em língua portuguesa*."

Ainda de acordo com o Ministro, a obrigação de informação é desdobrada no art. 31 do CDC em quatro categorias principais, relacionadas entre si: *a) informação-conteúdo* (= características intrínsecas do produto e serviço), *b) informação-utilização* (= como se usa o produto ou serviço), *c) informação-preço* (= custo, formas e condições de pagamento), e *d) informação-advertência* (= riscos do produto ou serviço).

O direito à informação ganha importância especial principalmente nos produtos e serviços que possam causar riscos à saúde e segurança dos consumidores. No mercado de consumo, a variedade de produtos e serviços ofertados, assim como a constante mudança de tecnologia, torna impossível para o consumidor acompanhar e ter conhecimento de todos os benefícios e malefícios que os produtos e serviços oferecem.

Nesse sentido é que o STJ, em julgamento ímpar, no REsp 586316/MG, Rel. Herman Benjamin, DJe 19/03/2009, destacou que o simples cumprimento da legislação especial não exonera o fornecedor do dever de informar, nos moldes do art. 31, outras situações e hipóteses importantes para o conhecimento do consumidor.

No caso, a Lei nº 10.674/2003, em seu art. 1º, 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. A ideia do legislador ao prever tal obrigação aos fornecedores foi proteger os consumidores portadores de doença celíaca.[326] Acontece que o fato de cumprir meramente a legislação, estampando nos alimentos "*contém Glúten*" ou "*não contém Glúten*", não estava sendo suficiente para informar adequadamente o consumidor, nos moldes do art. 31. Assim, o Procon-MG requereu que fosse estampado nos produtos a advertência de que o "*Glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos*".

O Min. Herman Benjamin, um dos coautores do CDC, destacou a importância da informação ampla ao consumidor, não devendo se reduzir somente ao que contempla eventual legislação. Caso haja alguma legislação que insira o dever de informar, como é o caso da Lei nº 10.674/2003, não significa que esta legislação esgote todas as informações necessárias ao consumidor. Ela será considerada como "piso mínimo" a ser verificado no caso concreto, podendo ser exigido outras informações que forem importantes para o caso.

Nas palavras do Ministro: "Estou convencido de que a Lei nº 10.674/2003 não afasta o Código de Defesa do Consumidor, pois se limita a fixar um piso mínimo de informação, cabendo ao Poder Público e ao Judiciário, apoiados nos microssistemas que tratam da informação do consumidor – o principal deles sendo o CDC – e atentos à evolução do conhecimento científico e das técnicas de comunicação, instituir exigências mais rigorosas e protetoras da saúde e da segurança do consumidor. Nesse sentido, pode-se dizer que o CDC estatui uma obrigação geral de informação (= comum, ordinária ou primária), enquanto a Lei nº 10.674/2003 cuida de uma obrigação especial de informação (= secundária, derivada ou tópica). Com o CDC o dever de informação deixa de ser apêndice da obrigação principal e ganha projeção de direito básico do consumidor (art. 6º, III). Isso implica dizer que se o dever-direito tem-se como básico, já não é secundário, nem acessório, é autônomo. [...] Se as exigências do texto legal especial que disciplina um produto ou serviço específico não são suficientes para bem informar o consumidor, cabe ao profissional – o maior conhecedor dos produtos e serviços que comercializa – oferecer informações complementares. Na hipótese de recusa ou resistência, incumbe à Administração e ao Judiciário exigir o cumprimento integral do que se espera do fornecedor."

No mesmo sentido, o STJ decidiu que, sob pena de ofensa ao princípio da informação clara e adequada, cerveja com teor alcoólico reduzido não pode ter inscrição "sem

326. Por Glúten entende-se um grupo de proteínas encontradas em certos grãos (trigo, cevada, centeio, aveia, malte e seus derivados), todos de larga utilização em alimentos industrializados e medicamentos. O organismo das pessoas acometidas da chamada doença celíaca sofre de intolerância a essas substâncias. A doença celíaca é uma grave enfermidade crônica no aparelho digestivo, que danifica o intestino delgado e interfere na absorção de nutrientes, vitaminas e sais minerais dos alimentos, bem como de água. A patologia causa perda de peso, paralisação do crescimento de crianças, osteoporose e dor nos ossos, anemia, defeito no esmalte dos dentes, doenças do sistema nervoso periférico, problemas de coagulação, doenças pancreáticas, hemorragias internas, problemas no fígado, baço e bexiga etc. (extraído do Resp 586316/MG, DJ 19/03/2009)

álcool" no rótulo. No caso específico, a empresa detentora da cerveja Kronenbier (Ambev) sustentou que há legislação específica regulando o setor e que o Decreto nº 2.314/1997 justifica a classificação da cerveja como "sem álcool". Essa legislação determina que, para ser considerada alcoólica, a bebida deve ter ao menos 0,5% de álcool na composição. O STJ, de modo acertado, entendeu que não há conflito de normas e que o referido decreto disciplina somente a desobrigação de constar o teor alcoólico nos rótulos das bebidas nos percentuais estabelecidos e não o direito de informar algo inverídico (como constar "sem álcool"em bebidas em que há álcool). De acordo com o Min. Vasco Della Giustina, "de outra parte, constar do rótulo que se trata de bebida SEM ÁLCOOL, seguida a expressão de um asterisco, supondo que tal sinal remeta o consumidor à leitura de frases com letras quase ilegíveis pelo pequeno tamanho dos tipos gráficos, conforme se infere da embalagem do produto, para dizer que se trata de bebida COM ÁLCOOL, configura violação ao disposto no referido art. 6.º do Código de Defesa do Consumidor."

> DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA. PROTEÇÃO À SAÚDE. CERVEJA KRONENBIER. UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO "SEM ÁLCOOL" NO RÓTULO DO PRODUTO. IMPOSSIBILIDADE. BEBIDA QUE APRESENTA TEOR ALCOÓLICO INFERIOR A 0,5% POR VOLUME. IRRELEVÂNCIA, IN CASU, DA EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR QUE DISPENSE A MENÇÃO DO TEOR ALCOÓLICO NA EMBALAGEM DO PRODUTO. ARTS. 6.º E 9.º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.(...) 6. A comercialização de cerveja com teor alcoólico, ainda que inferior a 0,5% em cada volume, com informação ao consumidor, no rótulo do produto, de que se trata de bebida sem álcool, a par de inverídica, vulnera o disposto nos arts. 6.º e 9.º do CDC, ante o risco à saúde de pessoas impedidas ao consumo. 7. O fato de ser atribuição do Ministério da Agricultura a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas, não autoriza a empresa fabricante de, na eventual omissão deste, acerca de todas as exigências que se revelem protetivas dos interesses do consumidor, malferir o direito básico deste à informação adequada e clara acerca de seus produtos. 8. A dispensa da indicação no rótulo do produto do conteúdo alcoólico, prevista no já revogado art. 66, III, "a", do Decreto n.º 2.314/97, não autorizava a empresa fabricante a fazer constar neste mesmo rótulo a não veraz informação de que o consumidor estaria diante de cerveja "sem álcool", mesmo porque referida norma, por seu caráter regulamentar, não poderia infirmar os preceitos insculpidos no Código de Defesa do Consumidor. (STJ, Resp 1181066/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 31/03/2011)[327]

Do mesmo modo, sobre o amparo do art. 6º, III, e art. 31 do CDC, o STJ vinha entendendo que os supermercados deveriam colocar o preço estampado em cada produto, não se podendo valer do chamado "código de barras".

> Os donos de supermercados devem fornecer ao consumidor informações adequadas, claras, corretas, precisas e ostensivas sobre os preços de seus produtos à venda. O fato de já existir,

327. Infelizmente a quarta turma do STJ concedeu interpretação inversa, autorizando a cervejaria Kaiser a utilizar a expressão "sem álcool" nas cervejas Bavaria. (STJ, REsp 1185323/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 03/08/2015). Diante da controvérsia entre as turmas do STJ, a Corte Especial pacificou a questão, considerando indevido o uso da expressão "sem álcool"adotada nos rótulos de cervejas com graduação alcoólica inferior a 0,5%. (STJ, EREsp 1185323, Corte Especial, Data do julgamento 24/10/2016)

em cada produto, o código de barras não é suficiente para assegurar a todos os consumidores estas informações. Para atender realmente o que estabelece o Código do Consumidor, além do código de barras e do preço nas prateleiras, devem os supermercados colocar o preço em cada produto (STJ, MS 6010/DF, *DJ* 06/12/1999, Rel. Min. Garcia Vieira).

Entretanto, em decorrência de pressões exercidas pelas grandes redes de supermercados, o Congresso Nacional editou a Lei nº 10.962/2004, permitindo que os estabelecimentos comerciais fixem o preço do produto por meio do código de barras.

Após a vigência da Lei Federal nº 10.962 em 13/10/2004, permite-se aos estabelecimentos comerciais a afixação de preço do produto por meio de código de barras, sendo desnecessária a utilização de etiqueta com preço individual de cada mercadoria (STJ, REsp. 688151/MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, DJ. 08/08/2005).

Recentemente foi publicado o Decreto nº 5.903, de 20/09/2006, regulamentando a Lei nº 10.962/2004.[328]

O fornecedor deverá também informar aos consumidores sobre *"outros dados"* que reputar importantes, não se isentando de sua responsabilidade se cumprir apenas o rol estabelecido no referido artigo, já que tem caráter meramente exemplificativo.

Importante frisar que as informações prestadas devem ser apresentadas em língua portuguesa. Em alguns casos, em que o significado da palavra ou expressão, utilizada na língua estrangeira, é de conhecimento popular, tem sido tolerado o uso, mesmo que o fornecedor não traduza o significado para a língua portuguesa. São exemplos: *delivery*; *show room*; *compact disc* etc. Entretanto, os riscos são sempre do fornecedor. Ou seja, caso algum consumidor venha adquirir o produto ou serviço de modo equivocado e o desconhecimento da expressão ou palavra na língua estrangeira tenha sido a razão do erro, o fornecedor responde pelos danos que porventura venha a causar.

A norma também se aplica aos produtos importados. Assim, os importadores e demais fornecedores que pretendem vender produtos importados, antes de inseri-los no mercado, deverão possibilitar a tradução dos dizeres no rótulo, embalagem, manual etc.[329]

328. Interessante as observações do art. 7º do decreto: "Na hipótese de utilização do código de barras para apreçamento, os fornecedores deverão disponibilizar, na área de vendas, para consulta de preços pelo consumidor, equipamentos de leitura ótica em perfeito estado de funcionamento.

§ 1º. Os leitores óticos deverão ser *indicados por cartazes suspensos que informem a sua localização.*

§ 2º. Os leitores óticos deverão ser dispostos na área de vendas, *observada a distância máxima de quinze metros entre qualquer produto e a leitora ótica mais próxima.*

§ 3º. Para efeito de fiscalização, os fornecedores deverão prestar as informações necessárias aos agentes fiscais *mediante disponibilização de croqui da área de vendas*, com a identificação clara e precisa da localização dos leitores óticos e a distância que os separa, demonstrando graficamente o cumprimento da distância máxima fixada neste artigo."

329. Interessantes as observações de Antônio Herman Benjamin. Para o autor e ministro do STJ, "não se trata, contudo, de obrigação cega. Tem ela uma *ratio*, e, uma vez que esta esteja ausente, desnecessária a aplicação da norma. O que se busca é dar ao consumidor informação plena e adequada. Quer-nos parecer que, por tal linha de raciocínio, estão isentos os estabelecimentos que só vendem produtos importados, exatamente porque o seu consumidor tem clara percepção do caráter especial daquele fornecimento. Igual solução merecem as seções de importados dos grandes supermercados e magazines, desde que

O descumprimento do art. 31 acarreta vício de informação, gerando dever de indenização, além de configurar infração penal, nos termos do art. 66 do CDC.[330]

A Lei nº 11.989, de 27 de julho de 2009, acrescentou o parágrafo único ao art. 31 do Código de Defesa do Consumidor. O novo parágrafo único do art. 31 trata da oferta e apresentação de produtos refrigerados. A ideia do legislador é dar proteção ampla aos consumidores no sentido de exigir que as informações contidas nos produtos refrigerados (gelados e congelados) deverão ser gravadas nas embalagens de forma duradoura, ou seja, não poderão desaparecer com o tempo.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Rótulo de vinho não precisa informar quantidade de sódio ou calorias.

"O artigo 2º da Lei nº 8.918/1994, que prevê o registro necessário para a comercialização de bebidas, e o seu decreto regulamentador (Decreto nº 6.871/2009) não se aplicam às bebidas derivadas da uva. 3. Inexiste a obrigação legal de se inserir nos rótulos dos vinhos informações acerca da quantidade de sódio ou de calorias (valor energético) presente no produto. 4. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto ante o princípio da especialidade. 5. A rotulagem dos produtos que a recorrente fabrica atende estritamente às normas administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização governamentais, tendo obtido sua aprovação junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. 6. Recurso especial provido". (STJ, Resp 1605489/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Data do Julgamento 04/10/16)

Maquiagem dos produtos. Diminuição do volume ou quantidade. Dever de informar.

"VÍCIO DE QUANTIDADE. VENDA DE REFRIGERANTE EM VOLUME MENOR QUE O HABITUAL. REDUÇÃO DE CONTEÚDO INFORMADA NA PARTE INFERIOR DO RÓTULO E EM LETRAS REDUZIDAS. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. PRODUTO ANTIGO NO MERCADO. FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DO CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCON. POSSIBILIDADE.(...) 1. No caso, o Procon estadual instaurou processo administrativo contra a recorrente pela prática da infração às relações de consumo conhecida como "maquiagem de produto" e "aumento disfarçado de preços", por alterar quantitativamente o conteúdo dos refrigerantes "Coca Cola", "Fanta", "Sprite" e "Kuat" de 600 ml para 500 ml, sem informar clara e precisamente aos consumidores, porquanto a informação foi aposta na parte inferior do rótulo e em letras reduzidas. Na ação anulatória ajuizada pela recorrente, o Tribunal de origem, em apelação, confirmou a improcedência do pedido de afastamento da multa administrativa, atualizada para R$ 459.434,97, e majorou os honorários advocatícios

total e suficientemente separadas das restantes. Tal exceção, contudo, não se aplica às advertências contra os riscos e instruções de manuseio. A saúde do consumidor vem sempre em primeiro lugar." *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 190.

330. "Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

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

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

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa."

para R$ 25.000,00. 2. Hipótese, no cível, de responsabilidade objetiva em que o fornecedor (lato sensu) responde solidariamente pelo vício de quantidade do produto. (...) O dever de informação positiva do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor. A informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança. A sanção administrativa aplicada pelo Procon reveste-se de legitimidade, em virtude de seu poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) para cominar multas relacionadas à transgressão da Lei n. 8.078/1990, esbarrando o reexame da proporcionalidade da pena fixada no enunciado da Súmula 7/STJ." (STJ, REsp 1364915/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 24/05/2013)

Não há obrigatoriedade em informar a "garantia legal" nos rótulos e embalagens dos produtos.

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL COLETIVA - DIREITO DO CONSUMIDOR - DEVER DE INFORMAÇÃO - SENTENÇA A QUO QUE REPUTOU NECESSÁRIA A INSCRIÇÃO DO PRAZO DA GARANTIA LEGAL EM RÓTULOS E EMBALAGENS DE PRODUTOS - ARESTO ESTADUAL QUE AFASTOU TAL OBRIGAÇÃO. INSURGÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR. (...) Hipótese em que a agremiação nacional representativa dos interesses do consumidor pleiteou a inclusão do prazo da garantia legal nos rótulos/embalagens de lâmpadas de fabricação própria da empresa recorrida. Desnecessidade. Interpretação do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor. Alcance do termo "garantia". Não abrangência da legal, mas, sim, da contratual. O dever de o fornecedor assegurar informações corretas, claras e precisas na apresentação dos produtos e serviços ofertados no mercado de consumo (art. 31 da Lei n. 8.078/90) não contempla a obrigação de transcrever a garantia legal nos rótulos/embalagens, porquanto esta deflui diretamente da própria lei (art. 24 e 26 do CDC), a qual o ordenamento jurídico presume ser de conhecimento de todos ("ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece" – art. 3º da Lei de Introdução do Direito Brasileiro). A norma em voga prescreve um rol mínimo de itens a serem informados pelo fabricante e comerciante, cujo objetivo é conferir dados suficientes ao consumidor, a fim de que possa emitir um juízo particularizado sobre o bem ou serviço que tenciona adquirir, destacando-se as condições e vantagens oferecidas, aí incluída a garantia contratual, e não a legal (30 ou 90 dias, conforme o caso), justamente por esta última decorrer do próprio sistema." (STJ, REsp 1067530/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 10/06/2013)

Ação de indenização. Sobra de gás. A oferta do produto não se operou de maneira correta, clara e precisa. Reconhecimento de empresa hoteleira como consumidora.

"O recorrido (empresa hoteleira) ajuizou ação de indenização contra a recorrente (empresa fornecedora de gás) com o fim de se ressarcir de prejuízos decorrentes da impossibilidade de usufruir sobras de gás remanescentes em recipientes de gás GLP vendidos pela distribuidora. Tais sobras de gás são devolvidas à fornecedora ante a inviabilidade de utilização do produto até o final. Neste Superior Tribunal, a jurisprudência tem avançado no sentido de reconhecer a necessidade de mitigar o rigor excessivo do critério subjetivo do conceito de consumidor e permitir, por exceção, a equiparação e a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários. No caso, a fornecedora não se preocupou em atender às exigências da sua atividade comercial, porque, em violação do art. 31 do CDC, a oferta do produto não se operou de maneira correta, clara e precisa – no que se refere à característica do produto, quantidade e composição. Além de não respeitar o sistema ressarcitivo estipulado pela Portaria nº 23/1993 do Departamento Nacional de Combustíveis, que prevê a ponderação das sobras de gás na determinação do preço (desconto do valor da sobra aferida), fato que, se não revela uma conduta dolosa da fornecedora (por omissão), certamente determina a sua culpa (negligência). Sendo assim, o CDC aplica-se à hipótese, ainda que por fundamentos diversos daqueles esposados no acórdão recorrido, e o prazo decadencial do CDC conta-se somente do momento da confirmação da suspeição da existência de sobras nos vasilhames pela perícia (art. 26, § 3º) (STJ, REsp. 476.428-SC, Relª. Minª. Nancy Andrighi, 19/4/2005, *Informativo* 243).

Impossibilidade da transferência de risco da atividade financeira ao consumidor. Direito de informação.

"O princípio da boa-fé e seus deveres anexos devem ser aplicados na proteção do investidor-consumidor que utiliza os serviços de fornecedores de serviços bancários, o que implica a exigência, por parte desses, de informações adequadas, suficientes e específicas sobre o serviço que está sendo prestado com o patrimônio daquele que o escolheu como parceiro. O redirecionamento das aplicações do recorrente ao fundo gerido pelo Banco Santos S/A. configura-se operação realizada pela instituição bancária fora de seu compromisso contratual e legal, que extrapola, por essa razão, a alea natural do contrato. Essa situação não pode ser equiparada, a título exemplificativo, ao risco de que o real se desvalorize frente ao dólar ou de que determinada ação sofra uma queda abrupta na bolsa de valores, pois não se pode chamar de risco, a desonerar a instituição bancária de sua responsabilidade, o que foi sua própria escolha, elemento volitivo, com o qual o conceito de risco é incompatível.. Não estando inserida na alea natural do contrato a aplicação junto ao Banco Santos S/A do capital investido pelo recorrente enquanto correntista da instituição financeira recorrida, a mera presunção de conhecimento ou anuência acerca desses riscos não é fundamento para desonerar a instituição bancária da obrigação de ressarcir ao consumidor-investidor os valores aplicados. Deve restar demonstrada a autorização expressa quanto à finalidade pretendida, ônus que cabe ao banco e do qual, na espécie, não se desincumbiu." (STJ, REsp 1131073/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em DJe 13/06/2011)

"[...] É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (art. 6º, III, e 10, *caput*, 31 e 52 do CDC)" (STJ, REsp. 299501/MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 22/10/2001).

Cartão de crédito. Informação clara e precisa.

"O Código de Defesa do Consumidor assegura, expressamente, ao consumidor o direito à informação correta, clara e precisa do preço dos produtos, inclusive para os casos de pagamento via cartão de crédito" (STJ, REsp. 81269/SP, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 25/06/2001).

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

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

O fabricante e o importador têm o dever de fornecer e assegurar peças de reposição enquanto durarem a produção ou importação do produto, e mesmo depois, por um período razoável. Interessante notar que o artigo não fala em "fornecedor" e sim em fabricante e importador. Conforme estudamos, quando o legislador não trata do gênero fornecedor é porque quer limitar a aplicação da norma a determinadas pessoas. Assim, por exemplo, estão excluídas da responsabilidade imputada no artigo as concessionárias de veículos, já que somente são responsáveis por venderem os automóveis e não fabricá-los. Por sua vez, a montadora, que é a fabricante de veículos, está inserida no dispositivo.

Verifica-se, portanto, uma responsabilidade pós-contratual do fornecedor para com o consumidor, prestigiando o princípio da boa-fé objetiva.

A não manutenção em estoque, pelo fabricante de automóveis nacionais, de peças de reposição, ainda que tenham de ser importadas, viola a regra do art. 32 do CDC, gerando ao consumidor o direito à indenização pelo período em que ficou impossibilitado de usar o seu veículo, nos termos do art. 84, § 1º, da Lei nº 8.078/90. (TJRJ, Ap. 8.656, 4ª Câm. Civ, J.17/03/1998 - *RT* 754/399.)

O CDC não estabelece qual seria esse prazo e nem o que *seria "período razoável de tempo"* que o fabricante e o importador devem disponibilizar as peças no mercado. Na ausência de lei regulamentadora, caberá ao juiz fazê-lo no caso concreto.

Visando definir a expressão "período razoável", o Decreto nº 2.181/1997, em seu art. 13, inciso XXI, dispõe que o "período razoável" nunca pode ser inferior ao tempo de vida útil do produto ou serviço.

O TJDFT julgou caso interessante envolvendo o roubo da frente removível do aparelho de som de veículo. O consumidor, considerando o valor significativo que pagou pelo som, ajuizou ação pretendendo obrigar a empresa Sony a substituir o aparelho, por outro modelo similar atual, mediante o pagamento apenas do valor referente à frente removível. O pleito do consumidor foi julgado procedente. Inconformada, a Sony apelou, sustentando que o bem em questão é indivisível, e que a frente destacável não se trata de um componente ou peça que possa ser disponibilizada separadamente. O TJDFT, mantendo a sentença, confirmou que a conduta da apelante fere frontalmente a norma inserta no parágrafo único do art. 32 do CDC, não sendo razoável que o consumidor adquira um produto de consumo durável, com a perspectiva de vir a utilizá-lo durante alguns anos, e, após três meses ou quatro meses da aquisição, não encontre mais à venda, no mercado, um de seus componentes principais.

A ementa ficou assim:

Direito do Consumidor. Produto de Consumo Durável. Fim de produção do modelo. Obrigação quanto ao fornecimento de peças de reposição, por tempo razoável. Inteligência do art. 32, parágrafo único, do CDC. Cessada a produção de um modelo de produto de consumo durável, é dever do fabricante continuar a fornecer ao mercado peças ou componentes de reposição, por tempo razoável. No caso, tendo o consumidor adquirido um aparelho de som, na expectativa de poder utilizá-lo durante alguns anos, não é razoável que, quatro meses após a compra, não encontre para adquirir, nas próprias oficinas autorizadas pelo fabricante, o componente que lhe fora subtraído, sem o qual o aparelho não funciona (TJDFT, ACJ 20030110838019, Rel. Jesuíno Rissato, *DJ* 04/08/2004).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Filmadora adquirida no exterior. Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca.

"Direito do consumidor. Filmadora adquirida no exterior. Defeito da mercadoria. Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca ("Panasonic"). Economia globalizada. Propaganda. Proteção ao consumidor. Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à

competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País. O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. *Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos*" (STJ, REsp. 63981/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 20/11/2000).

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

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

O Código estabelece uma obrigação de ostensiva identificação tanto para o fabricante, quanto para o importador quando pretenderem ofertar ou vender por telefone ou reembolso postal, ou qualquer outro tipo de contratação à distância, como os feitos atualmente pela Internet (verificação dos princípios da informação e da transparência).

Isso acontece porque o consumidor fica muito mais vulnerável quando são utilizadas tais práticas comerciais, pois, ao menos, é preciso saber o nome e endereço do fornecedor para poder reclamar algum problema ou saber maiores informações sobre o produto ou serviço adquirido ou ofertado.

Recentemente, a Lei nº 11.800/2008 introduziu um parágrafo ao art. 33 do CDC proibindo a veiculação de publicidade de qualquer bem ou serviço durante ligações que o consumidor fizer a quaisquer fornecedores. O legislador visou conter os abusos dos fornecedores, que se valiam da vulnerabilidade do consumidor, e promoviam o oferecimento de produtos e serviços durante as chamadas onerosas feitas pelo consumidor a SACs (serviços de atendimento ao consumidor). Normalmente, em situações como essa, enquanto aguardava o atendimento, o consumidor era compelido a ouvir vários tipos de publicidade, o que onerava ainda mais a conta telefônica.

O parágrafo único, por sua vez, somente regulou as chamadas onerosas, ou seja, as chamadas realizadas e pagas pelo consumidor. Assim, ficaram de fora da normatização os *call centers* e os SACs gratuitos. Com relação a esses últimos, somente estarão liberados de veicular publicidade os que não foram abrangidos pelo Decreto nº 6.523/2008. Isso porque, o Decreto nº 6.523, de 31/07/2008, que regulamentou os serviços de atendimento ao consumidor (SAC) dos serviços regulados pelo poder público federal, determina no art. 3º que as ligações serão gratuitas e o atendimento das solicitações não deverá resultar em qualquer ônus para o consumidor. Ademais, o art. 14 do referido decreto veda a veiculação de mensagens publicitárias durante o tempo de espera para o atendimento,

salvo se houver prévio consentimento do consumidor. Então, nos SACs abrangidos pelo decreto (energia elétrica, telefonia, televisão por assinatura, planos de saúde, aviação civil, empresas de ônibus, bancos e cartões de crédito fiscalizados pelo Banco Central), muito embora as ligações devam ser gratuitas, os fornecedores não poderão veicular publicidade durante a ligação, a não ser que o consumidor consinta expressamente.

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

Os fornecedores são responsáveis solidários por atos de seus prepostos ou representantes autônomos, mesmo que não guardem com aqueles nenhum vínculo trabalhista ou de subordinação, aumentando assim a proteção dos direitos dos consumidores.[331]

> "Para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem" (STJ, REsp. 304.673, Min. Barros Monteiro, *DJ* 11/03/2002).

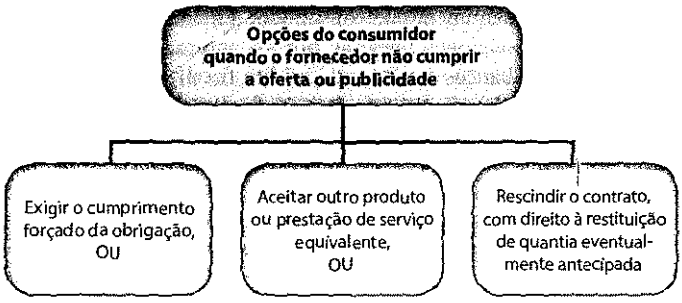
Para os consumidores é irrelevante que o fornecedor tenha um documento assinado pelo seu preposto ou representante assumindo os riscos do negócio, uma vez que esse ato não pode invalidar a lei.

Assim, os consumidores podem acionar individualmente o preposto ou o fornecedor, ou se preferir, para maior segurança, ambos, pois a responsabilidade é solidária.

> **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.

Como consequência do princípio da vinculação contratual da publicidade disposto no art. 30, quando o fornecedor não cumprir a oferta ou publicidade, ou se não tiver condições de cumprir o que prometeu, o consumidor poderá optar 1) pelo cumprimento forçado da obrigação; ou 2) aceitar outro produto ou serviço equivalente, ou ainda; 3) se já tiver acertado o negócio, poderá pedir rescisão do contrato com a devolução da quantia paga, atualizada monetariamente. Vale a pena repetir: a opção por uma das alternativas é do consumidor!

331. Nesse mesmo sentido, o novo Código Civil, no art. 932, III, dispõe: "São também responsáveis pela reparação civil: o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele."



Em todas as hipóteses previstas nesse artigo, o consumidor pode ainda pedir indenização pelos eventuais danos sofridos em decorrência da quebra de confiança. Assim como nos arts. 18 a 20, embora a previsão das perdas e danos esteja contida em apenas uma das alternativas (no art. 35, está no inciso III), o consumidor sempre poderá pleitear o ressarcimento dos danos sofridos.

Questão interessante é saber se o fornecedor pode alegar que não houve culpa ou dolo de sua parte em relação ao anúncio veiculado. Antônio Herman Benjamin[332] explicita que é despiciendo a análise de tais institutos, uma vez que "a responsabilidade dos arts. 30 e 35 é objetiva, pois em seu texto em nada alude à culpa do anunciante, razão pela qual não pode o intérprete agregá-la, muito menos num contexto em que, seja pela vulnerabilidade da parte protegida (o consumidor), seja pelas características do fenômeno regrado (a publicidade), o Direito, antes mesmo da interferência do legislador, já se encaminhava na direção da objetivação da responsabilidade civil".

> Publicidade. Concurso. Prêmio. Numeração ilegível. Código de Defesa do Consumidor. A fornecedora de refrigerante que lança no mercado campanha publicitária sob forma de concurso com tampinhas premiadas, não se libera de sua obrigação ao fundamento de que a numeração é ilegível. O sistema do CDC, que incide nessa relação de consumo, não permite à fornecedora – que se beneficia com a publicidade – exonerar-se do cumprimento da sua promessa apenas porque a numeração que ela mesma imprimiu é defeituosa. A regra do art. 17 do Decreto nº 70.951/1972 apenas regula a hipótese em que o defeito tiver sido comprovadamente causado pelo consumidor (STJ, REsp. 396943/RJ; Rel. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 05/08/2002).

Seção III
Da Publicidade

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

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

332. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 256.

Primeiramente, é necessário destacar uma distinção abordada pela doutrina acerca dos termos publicidade e propaganda. Para a maioria da doutrina, embora pareçam sinônimos, apresentam diferenças relevantes. O termo *publicidade* expressa o fato de tornar público (divulgar) o produto ou serviço, com o intuito de aproximar o consumidor do fornecedor, promovendo o lucro da atividade comercial. Já o termo *propaganda* expressa o fato de difundir uma ideia, promovendo a adesão a um dado sistema ideológico (*v.g.*, político, filosófico, religioso, econômico). O STJ não faz tal diferenciação, tratando-os como sinônimos.[333]

A publicidade no Brasil se encontrava sem regulamentação até o Código de Defesa do Consumidor, que a regulamentou e a sistematizou juridicamente.

O Conar (Conselho de Autorregulamentação Publicitária), órgão formado por anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação, somente controla eticamente as publicidades enganosas e abusivas, não exercendo, portanto, um controle legal.

Agora, diante do CDC, subsistem duas formas de controle da publicidade: o controle legal, estabelecido pelo CDC, e o controle privado, já feito pelo Conar, ambas compatíveis entre si.

O CDC elenca uma série de princípios que devem ser verificados em relação à publicidade: princípio da identificação da mensagem publicitária (art. 36); princípio da vinculação contratual da publicidade (art. 30); princípio da veracidade da publicidade (art. 37, § 1º); princípio da não abusividade da publicidade (art. 37, § 2º); princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor (art. 38); princípio da transparência da fundamentação da publicidade (art. 36, parágrafo único); princípio da correção do desvio publicitário (art. 56, XII).

O art. 36 adota o *princípio da identificação obrigatória da publicidade* segundo o qual a publicidade, quando veiculada, tem o dever de ser identificada como tal, de modo fácil e imediato pelo consumidor. Visa o dispositivo legal, principalmente, proteger o consumidor, de modo a torná-lo consciente de que é o destinatário de uma mensagem publicitária e facilmente tenha condições de identificar o fornecedor (patrocinador), assim como o produto ou o serviço oferecido. É a proibição da chamada *publicidade clandestina*.

Ao adquirir um produto ou serviço, o consumidor deve fazê-lo de modo racional e consciente, sem ser enganado ou induzido pelos anúncios publicitários, harmonizando e equilibrando as relações contratuais.

O princípio da identificação obrigatória da publicidade proíbe, portanto, a chamada *publicidade subliminar*,[334-335-336] uma vez que atinge somente o inconsciente do indivíduo, fazendo com que não perceba que está sendo induzido a compras.

---

333. Também nesse sentido: Rizzatto Nunes. *Curso de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 421 e 422.

334. A palavra subliminar se originou da fusão de duas palavras latinas: *sub* – abaixo de, e *limen* – limiar, ou seja, a palavra significa mensagem abaixo do limiar da percepção consciente

335. A mensagem subliminar foi testada nos Estados Unidos, em meados de 1950, quando, em algumas sessões de cinemas de Nova Jersey, foram veiculadas várias imagens dizendo "coma pipoca" ("eat popcorn") ou "beba Coca-Cola" ("drink coke") na velocidade de 1/3000 de segundo, ou seja, totalmente imperceptíveis conscientemente aos olhos humanos. Os pesquisadores apontaram que a venda desses dois produtos aumentou significativamente na época.

336. Veja, ao final deste livro, alguns exemplos de publicidade subliminar.

Outra técnica que comumente esbarra nesse princípio é o *merchandising*. O *merchandising* é a técnica utilizada para veicular produtos e serviços de forma camuflada, inserindo-os em programas de televisão, rádio, espetáculos teatrais e filmes. O consumidor não sabe que está diante de uma publicidade, pois ela não se apresenta de forma ostensiva, mas, ao contrário, é usada dentro de um contexto não publicitário. De fato, quando o telespectador assiste aos comerciais inseridos durante os intervalos dos programas, está consciente de que produtos e serviços serão oferecidos mediante publicidade. Entretanto, quando está assistindo a um filme, teatro ou novela e o ator se refere a uma marca de refrigerante ou cerveja, o telespectador não sabe se está diante de atividade publicitária ou não.

Ao analisarmos a questão, percebemos que o CDC não proíbe expressamente o *merchandising*. O que o CDC repele é aquele utilizado de forma clandestina, ou seja, que não obedece ao princípio da identificação obrigatória da publicidade. Para que a técnica seja possível e legal, é preciso que o telespectador saiba, antes do filme ou da novela, por exemplo, quais produtos serão apresentados como *merchandising*, pois assim, ele poderá atuar de forma crítica e consciente na análise dos produtos e serviços utilizados pelos atores, evitando que seja induzido.[337] Mas, infelizmente, não é isso que se vê atualmente nos diversos programas e filmes veiculados.

Já a utilização do *teaser* não encontra óbice no CDC. Consiste o *teaser* em criar uma expectativa ou curiosidade em relação aos produtos ou serviços que serão lançados (ex.: "Aí vem o filme mais esperado do ano, aguardem!"). Nos dizeres de Plínio Cabral,[338] é "o anúncio do anúncio". Está expressamente regulado no art. 9º, parágrafo único do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. O *teaser* representa apenas uma parte da mensagem publicitária, não se conseguindo obter todas as informações sobre os produtos e serviços. O que o CDC exige é que a mensagem publicitária seja facilmente identificada como um todo e não apenas uma parte. Somente quando se completar a mensagem publicitária é que se verificará a ofensa ao princípio da identificação obrigatória da publicidade. Ademais, o *teaser* não induz o indivíduo a consumir nenhum produto ou serviço, até mesmo porque eles somente serão identificados posteriormente. A técnica consiste, como já ressaltado, em apenas dar um maior impacto ao anúncio.

Outro princípio adotado no artigo é o *princípio da transparência da fundamentação*, estipulado no parágrafo único, ordenando aos fornecedores manterem, em seu poder dados fáticos, técnicos e científicos capazes, a quem interessar, de comprovar a veracidade do vinculado na publicidade.

O que se busca no dispositivo é fazer com que as informações publicitárias sejam dotadas de veracidade e correção, de modo a evitar que os anunciantes ofereçam vantagens fantasiosas ou irreais dos produtos ou serviços, para que o consumidor saiba, realmente, o que está adquirindo, em perfeita consonância com o princípio da boa-fé objetiva.

Assim, são comuns publicidades de sabão em pó em que o fornecedor elenca uma série de vantagens do produto, inclusive através de "testes comprovados" (muitas vezes, o objeto da publicidade é justamente demonstrar o teste ao consumidor, mostrando, por exemplo, que

337. Nesse sentido, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin. *In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 279.

338. Propaganda: técnica da comunicação industrial e comercial. São Paulo: Atlas, 1986, p. 110.

uma blusa branca suja fica limpa em poucos minutos de imersão no sabão em pó). Nesses casos, o fornecedor deverá comprovar, caso solicitado, que as informações publicitárias são verdadeiras e que não foram colocadas apenas para iludirem os consumidores.

Outro exemplo muito comum é o anúncio pelos cursos pré-vestibulares de que grande percentual das vagas de determinada faculdade ou universidade foram preenchidas por seus alunos. Nesses casos, caso exigido, o curso deverá demonstrar quais foram os alunos e a respectiva aprovação nos vestibulares, de modo a aferir se o percentual anunciado na publicidade é verídico ou não.

Sobre o parágrafo único do art. 36, o STJ já teve oportunidade de decidir:

> Premiação. Dúvida. Tampa de vasilhame. Ônus da prova. Aplicação do CDC. O CDC abrange a publicidade empregada com a finalidade de aumento de vendas por meio de sorteio de prêmios. A resolução da dúvida acerca da inscrição em tampinhas é ônus do responsável pela promoção publicitária. Incidência do art. 36, parágrafo único, do CDC (STJ, REsp. 302174/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* 15/10/2001).

Vale lembrar que os exageros *(puffing)*, desde que não sejam capazes de induzir o consumidor a erro, por serem comuns e socialmente aceitos, como, por exemplo, o "*melhor carro do mundo*" ou "*a comida mais saborosa do mercado*", não sofrem a incidência do princípio da transparência da fundamentação, justamente porque o exagero é evidente e inofensivo ao consumidor.

O não cumprimento do disposto no parágrafo único é caracterizado como ilícito penal de acordo com o art. 69.[339]

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

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

§ 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

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

§ 4º (Vetado).

339. Art. 69 do CDC: "Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade. Pena: Detenção de um a seis meses ou multa."

O legislador proibiu de forma expressa a publicidade enganosa e a abusiva (os arts. 67 e 68 tratam das infrações penais relativas ao art. 37).[340]

A publicidade enganosa é aquela inteira ou parcialmente falsa, ou aquela capaz de induzir o consumidor ao erro. Primeiramente, é importante registrar que a publicidade não precisa ser totalmente falsa para ser caracterizada como enganosa. Basta que parte da publicidade, ainda que pequena, não corresponda à verdade para que se caracterize a enganosidade. A preocupação é que todas as informações passadas ao consumidor sejam verdadeiras. O fornecedor não poderá alegar que somente um item veiculado não era verdadeiro para tentar descaracterizar a publicidade enganosa. Assim, publicidade de máquina fotográfica que informa a resolução das fotos, a possibilidade de utilizá-la como filmadora, o peso e o tamanho, todos estes de maneira correta; mas informa que as fotos podem ser tiradas com nitidez em qualquer horário do dia (quando a máquina não possui o sistema de flashes) é enganosa, já que esta última informação é falsa (afinal de contas, sem o flash, o consumidor não conseguirá tirar com nitidez as fotos pela noite).

Mas ainda que todas as informações sejam verdadeiras, podemos ter publicidade enganosa. Segundo o parágrafo primeiro do art. 37, basta que a publicidade induza o consumidor a erro para que a publicidade também seja considerada enganosa. A análise da indução ao erro será objetiva, ou seja, independerá da intenção do fornecedor. Desta forma, mesmo que o fornecedor não tenha intenção de induzir o consumidor a erro, o que vale é o simples fato do consumidor ter sido induzido.[341] Imagine uma montadora de automóveis veiculando publicidade em *outdoor* com preço promocional de carro popular. A publicidade contém o preço promocional em destaque (em tamanho bem grande) com a foto do carro. Acontece que o carro que aparece na foto contém roda de liga leve, antena de rádio, pára-choque e retrovisores pintados da cor do veículo. Ou seja, mesmo sendo carro popular, contém alguns itens que normalmente não são incluídos nos carros (na fabricação), sendo considerados como opcionais. Ao chegar perto deste *outdoor*, percebe-se que com letras bem pequenas, a publicidade informa que a foto do carro é meramente ilustrativa e que o preço ofertado se refere ao carro simples (sem os opcionais).

Analisando a publicidade, poderia-se alegar que não houve informação falsa veiculada, pois, ainda que com letras pequenas, foi informado que a foto não corresponderia ao carro que estava sendo vendido na promoção. Porém, percebe-se, de maneira clara, que ainda que

340. "Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:
Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.
Parágrafo único. (Vetado)."
"Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança:
Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa:
Parágrafo único. (Vetado)."

341. "A publicidade enganosa, a luz do Código de Defesa do Consumidor (art. 37, CDC), não exige prova da vontade de enganar o consumidor, tampouco tal nefanda prática também colha que deva estar evidenciada de plano sua ilegalidade, ou seja, a publicidade pode ter aparência de absoluta legalidade na sua vinculação, mas, por omitir dado essencial para formação do juízo de opção do consumidor, finda por induzi-lo a erro ou tão somente coloca dúvidas acerca do produto ou serviço oferecido, contaminando sua decisão." (STJ, REsp 1317338/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/04/2013)

não contenha informação falsa, o consumidor é induzido a pensar que o preço promocional se refere ao carro da foto. E muitas vezes, somente quando vai à concessionária adquirir ou testar o veículo é que é informado que o preço se referia ao carro simples, caracterizando desta forma a publicidade enganosa.

A publicidade enganosa pode ser *comissiva*, quando afirma algo que, na verdade, não é; como por exemplo, anunciar que determinado veículo é o mais econômico da categoria quando existe outro mais econômico; ou *omissiva*, quando não informa sobre algo fundamental ("essencial") do produto ou serviço.

Informação "essencial" é aquela cuja ausência pode influenciar o consumidor nas compras, uma vez que relevante aos produtos ou serviços e o consumidor a desconhece.

Elucidativo é o exemplo proposto por Rizzatto Nunes:[342] "por exemplo, não é omissão deixar de informar que um automóvel tem direção; que os pneus são de borracha, e que para pará-lo é preciso pisar no breque, pois são dados que, apesar de inerentes ao produto e essenciais para sua utilização, são por demais conhecidos pelo mercado e pelo consumidor, fazendo parte de sua experiência regular, não afetando a publicidade só porque não são apresentados."

Por sua vez, seria omissão "não informar que um apartamento vendido com preço diferenciado, bem abaixo do mercado, em região nobre e novo (isto é, que acaba de ser construído), não tem vaga de garagem. O pressuposto é que apartamentos novos em regiões nobres tenham vaga de garagem. Se aquele não tem, é um dado essencial que precisa ser veiculado."

Recentemente, foram propostas ações civis públicas contra os fabricantes de televisores de plasma, tendo como fundamento suposta veiculação de publicidade enganosa por omissão no tocante à qualidade da imagem das TVs. Não teria sido divulgada a informação de que a imagem nas TVs de plasma é prejudicada quando o sinal é analógico. Também não teria sido informado que, em se tratando de sinal de TVs por assinatura, há formação de tarjas pretas grandes nas letras da tela manchando o plasma e causando o efeito "*burn-in*", caso permaneça por um período contínuo na tela (aproximadamente duas horas), o mesmo ocorrendo com a logomarca do canal que permanece estática na tela. Dessa forma, buscou-se a condenação dos fabricantes à adequação das publicidades das TVs de plasma, a "receber de volta todos os aparelhos" e, ainda, à "restituição imediata dos valores pagos".[343]

Ademais, todos aqueles que tiveram algum proveito com a publicidade enganosa respondem, solidariamente, perante o consumidor.

> É solidária a responsabilidade entre aqueles que veiculam publicidade enganosa e os que dela se aproveitam, na comercialização de seu produto (STJ, REsp. 327257/SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 16/11/2004).

342. *Curso de Direito do Consumidor*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 479.

343. Outro exemplo relacionado a televisores é citado por Antônio Herman Benjamin: "O bom exemplo, tirado do mercado brasileiro, é o anúncio, feito pela Philips, de um televisor estéreo, o primeiro a ser comercializado no País. Só que o anunciante deixou de informar ao consumidor que tal qualidade especial – que o distinguia de seus similares – só era alcançável com a aquisição, à parte, de uma peça específica. Ora, o dado relevante para aquela aquisição – e por isso essencial – era exatamente a sua qualidade de sonoridade estéreo". *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 207.

Basta a mera potencialidade de engano para caracterizar a publicidade como enganosa, não necessitando de prova da enganosidade real. A aferição é feita abstratamente, buscando simplesmente a capacidade de induzir o consumidor a erro.

Uma modalidade de publicidade enganosa muito comum é a chamada "*publicidade chamariz*". Essa modalidade de publicidade consiste em atrair o consumidor de maneira enganosa a adquirir algum produto ou serviço. Isto acontece, por exemplo, quando um fornecedor anuncia determinado produto a preço altamente competitivo, mas, no momento em que o consumidor vai à loja adquirir o produto é informado que já havia esgotado o estoque. Assim, outros produtos similares são oferecidos ao consumidor; mas com preços não tão competitivos. Ou quando o fornecedor anuncia uma liquidação e no momento em que consumidor vai ao estabelecimento, percebe que a liquidação se refere somente a uma estante ou a algumas peças da coleção passada, passando, então, a sofrer o ataque do vendedor, que imediatamente lhe oferece outros produtos fora da liquidação.

A *publicidade abusiva*, por sua vez, é aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo ser até mesmo verdadeira, mas que, pelos seus elementos ou circunstâncias, ofendem valores básicos de toda a sociedade. O § 2º do artigo elenca, de modo exemplificativo, uma série de publicidades abusivas, como a que apresenta alguma forma de discriminação, que incita à violência, que explora o medo ou a superstição, a antiambiental, a indutora de insegurança, a que se aproveita da hipossuficiência da criança etc.

É comum verificarmos publicidades abusivas, principalmente envolvendo crianças.[344] Assim, não são admissíveis anúncios que causem em crianças um sentimento de inferioridade, caso não adquiram ou não possam adquirir um produto ou serviço; que estimulem o menor a constranger seus responsáveis ou terceiros a comprar determinado produto ou serviço. Como exemplos, tivemos aquela famosa propaganda de tênis, que posteriormente foi tirada do ar, em que aparecia um garoto destruindo um tênis para ensinar às crianças como ganhar um tênis novo daquela marca que estava sendo veiculada. Nesse caso, a sugestão pela destruição dos tênis era dada por uma famosa apresentadora de programa infantil. Outra propaganda que foi considerada abusiva veiculava uma criança com uma "tesourinha" na mão dizendo: "eu tenho, você não tem".

O STJ, em importante precedente, considerou abusiva a publicidade dirigida às crianças. Na hipótese, foi considerada publicidade abusiva e prática abusiva de venda casada o condicionamento do consumidor adquirir 5 embalagens de biscoito com o pagamento de R$ 5,00 para a aquisição de um relógio. Consta do voto do Rel. Humberto Martins que: "*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 (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).*" (STJ, REsp 1558086/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2016)

344. Recentemente, a Lei nº 12.921, de 26 dezembro de 2013, proibiu a fabricação, a comercialização, a distribuição e a propaganda de produtos nacionais e importados, de qualquer natureza, bem como embalagens, destinados ao público infanto-juvenil, reproduzindo a forma de cigarros e similares.

O que se busca é evitar o abuso frente à ingenuidade, inexperiência e o sentimento de lealdade das crianças.

O anunciante é objetivamente responsável pelos danos que seu anúncio vier a causar, sendo irrelevante averiguar a intenção (má-fé ou boa-fé). Em contrapartida, a agência de publicidade só será responsável quando tiver agido com culpa ou dolo.

O CDC, no art. 60, de forma a desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva e para melhor proteger os direitos dos consumidores, estipulou a imposição de contrapropaganda que será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário.

A contrapropaganda visa tanto reparar a verdade da publicidade enganosa como também desqualificar a mensagem abusiva, reparando, ao final, o direito à informação do consumidor que foi violado.

Por fim, convém destacar o *princípio da lealdade publicitária*, que não foi inserido na seção III "*Da Publicidade*" (arts. 36 ao 38), e sim no art. 4º, VI, ao instituir como princípio da política nacional das relações de consumo a "*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*".

O princípio da lealdade publicitária é utilizado como parâmetro nas chamadas publicidades comparativas. A publicidade comparativa ocorre, diz Fernando Gherardini Santos,[345] "quando a mensagem destaca um produto ressaltando suas características em relação a outros similares de outras marcas".

A publicidade comparativa é permitida, mas tem que observar algumas regras estabelecidas no Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária (CBAP), além dos princípios instituídos no CDC.

O art. 32 do CBAP estabelece que:

> Tendo em vista as modernas tendências mundiais – e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:
>
> a. seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;
>
> b. tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;
>
> c. a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;
>
> d. em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;
>
> e. não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;
>
> f. não se caracterize concorrência desleal, denegrimento à imagem do produto ou à marca de outra empresa;

345. *Direito do* marketing*: uma abordagem jurídica do* marketing *empresarial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 32.

g. não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;

h. quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.

Caso não sejam respeitadas essas regras delimitadas no CBAP e os princípios instituídos no CDC, e vindo a causar danos ao consumidor ou ao fornecedor concorrente, a empresa patrocinadora da publicidade comparativa pode ser responsabilizada.

"DIREITO MARCÁRIO E DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA PUBLICITÁRIA COMPARATIVA ENTRE PRODUTOS. ESCLARECIMENTO OBJETIVO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. 1. A propaganda comparativa é forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente concorrente de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como um instrumento de decisão do público consumidor. 2. Embora não haja lei vedando ou autorizando expressamente a publicidade comparativa, o tema sofre influência das legislações consumerista e de propriedade industrial, tanto no âmbito marcário quanto concorrencial. 3. A publicidade comparativa não é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva. 4. Para que viole o direito marcário do concorrente, as marcas devem ser passíveis de confusão ou a referência da marca deve estar cumulada com ato depreciativo da imagem de seu produto/serviço, acarretando a degenerescência e o consequente desvio de clientela. 5. Conforme ressaltado em outros julgados desta Corte, a finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da Constituição da República e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado, protegê-las contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art. 4º, VI, do CDC) (REsp 1.105.422/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/05/2011 e REsp 1320842/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/07/2013). 6. Propaganda comparativa ilegal é aquela que induz em erro o consumidor, causando confusão entre as marcas, ocorrendo de maneira a depreciar a marca do concorrente, com o consequente desvio de sua clientela, prestando informações falsas e não objetivas. 7. Na espécie, consoante realçado pelo acórdão recorrido, as marcas comparadas não guardam nenhuma semelhança, não sendo passíveis de confusão entre os consumidores. Ademais, foram prestados esclarecimentos objetivos sem denegrir a marca da concorrente, pelo que não se verifica infração ao registro marcário ou concorrência desleal. 8. Recurso especial não provido." (REsp 1377911/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 19/12/2014).

Em outro julgado, o STJ sintetizou bem as hipóteses em que consideram a publicidade comparativa abusiva:

"Consoante a jurisprudência desta Corte, a publicidade comparativa, apesar de ser de utilização aceita, encontra limites na vedação à propaganda (i) enganosa ou abusiva; (ii) que denigra a imagem ou gere confusão entre os produtos ou serviços comparados, acarretando degenerescência ou desvio de clientela; (iii) que configure hipótese de concorrência desleal e (iv) que peque pela subjetividade e/ou falsidade das informações." (STJ, REsp 1481124/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 13/04/2015)

O Decreto nº 2.181/1997, estabelecendo as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CDC, autoriza em seu art. 60 a utilização, através da publicidade comparativa, dos dados reunidos no cadastro de reclamações, tratados pelo art. 44 do CDC. Assim, institutos de defesa do consumidor, por exemplo, podem divulgar listas de produtos comparando preços e outras características, de modo a alertar e informar melhor os consumidores sobre o mercado de consumo.

Sobre o princípio da lealdade publicitária, conferir os comentários feitos ao inciso VI do art. 4º, bem como a sua aplicação pelo STJ.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Possibilidade de utilizar as normas de publicidade do CDC para relações civis.

"LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ANÚNCIOS PUBLICADOS EM JORNAIS. DEVER DE VERACIDADE. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CDC. NORMA PRINCIPIOLÓGICA. PROPAGANDA ENGANOSA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. (...) Os veículos de comunicação não podem se descuidar de seu compromisso ético com a veracidade dos fatos, tampouco manipular dados oficiais na tentativa de assumir posição privilegiada na preferência dos telespectadores, desprestigiando o conceito de que goza a empresa concorrente no mercado. Precedentes. 3. As instâncias ordinárias reconheceram que a recorrente extrapolou a liberdade de expressão, na medida em que dados verdadeiros foram utilizados em anúncio publicitário de modo a alterar a verdade que eles refletiam, permitindo a visão estrábica do público sobre eles, em evidente violação da honra e a imagem da empresa ofendida. A análise da alegação recursal demanda o reexame do conjunto fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula nº 7 do STJ. 4. O *direito consumerista pode ser utilizado como norma principiológica mesmo que inexista relação de consumo entre as partes litigantes porque as disposições do CDC veiculam cláusulas criadas para proteger o consumidor de práticas abusivas e desleais do fornecedor de serviços, inclusive as que proíbem a propaganda enganosa.*" (STJ, REsp 1552550/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 22/04/2016)

PUBLICIDADE ENGANOSA POR COMISSÃO

Publicidade enganosa. Veículo de 2006 lançado como de 2007 e, depois, alterado.

"CONSUMIDOR. "REESTILIZAÇÃO" DE PRODUTO. VEÍCULO 2006 COMERCIALIZADO COMO MODELO 2007.LANÇAMENTO NO MESMO ANO DE 2006 DE NOVO MODELO 2007. CASO "PÁLIO FIRE MODELO 2007". PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. PROPAGANDA ENGANOSA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE REESTILIZAÇÃO LÍCITA AFASTADA. (...) Embora lícito ao fabricante de veículos antecipar o lançamento de um modelo meses antes da virada do ano, prática usual no país, constitui prática comercial abusiva e propaganda enganosa e não de "reestilização" lícita, lançar e comercializar veículo no ano como sendo modelo do ano seguinte e, depois, adquiridos esses modelos pelos consumidores, paralisar a fabricação desse modelo e lançar outro, com novos detalhes, no mesmo ano, como modelo do ano seguinte, nem mesmo comercializando mais o anterior em aludido ano seguinte. *Caso em que o fabricante, após divulgar e passar a comercializar o automóvel "Pálio Fire Ano 2006 Modelo 2007", vendido apenas em 2006, simplesmente lançou outro automóvel "Pálio Fire Modelo 2007", com alteração de vários itens, o que leva a concluir haver ela oferecido em 2006 um modelo 2007 que não viria a ser produzido em 2007, ferindo a fundada expectativa de consumo de seus adquirentes em terem, no ano de 2007, um veículo do ano. Ao adquirir um automóvel, o consumidor, em regra, opta pela compra do modelo do ano, isto é, aquele cujo modelo deverá permanecer por mais tempo no mercado, circunstância que minimiza o efeito da desvalorização decorrente da depreciação natural." (STJ, REsp 1342899/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 09/09/2013)*

No mesmo sentido: *"Constitui publicidade enganosa o lançamento de um novo modelo de veículo, totalmente remodelado, no mesmo ano em que já fora comercializado modelo anterior, ambos noticiados como o modelo do ano seguinte. 3. Na fase de liquidação e execução individual da sentença coletiva, as alternativas do consumidor (CDC, art. 35) dependerão de cada caso concreto, a ser individualizado por cada beneficiário da sentença, sujeita a pretensão ao contraditório e à decisão judicial." (STJ, REsp 871.172/SE, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 24/08/2016)*

Basta a mera potencialidade de engano para caracterizar a publicidade como enganosa, não necessitando de prova da enganosidade real. A aferição é feita abstratamente, buscando simplesmente a capacidade de induzir o consumidor a erro.

Uma modalidade de publicidade enganosa muito comum é a chamada "*publicidade chamariz*". Essa modalidade de publicidade consiste em atrair o consumidor de maneira enganosa a adquirir algum produto ou serviço. Isto acontece, por exemplo, quando um fornecedor anuncia determinado produto a preço altamente competitivo, mas, no momento em que o consumidor vai à loja adquirir o produto é informado que já havia esgotado o estoque. Assim, outros produtos similares são oferecidos ao consumidor; mas com preços não tão competitivos. Ou quando o fornecedor anuncia uma liquidação e no momento em que consumidor vai ao estabelecimento, percebe que a liquidação se refere somente a uma estante ou a algumas peças da coleção passada, passando, então, a sofrer o ataque do vendedor, que imediatamente lhe oferece outros produtos fora da liquidação.

A *publicidade abusiva*, por sua vez, é aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo ser até mesmo verdadeira, mas que, pelos seus elementos ou circunstâncias, ofendem valores básicos de toda a sociedade. O § 2º do artigo elenca, de modo exemplificativo, uma série de publicidades abusivas, como a que apresenta alguma forma de discriminação, que incita à violência, que explora o medo ou a superstição, a antiambiental, a indutora de insegurança, a que se aproveita da hipossuficiência da criança etc.

É comum verificarmos publicidades abusivas, principalmente envolvendo crianças.[344] Assim, não são admissíveis anúncios que causem em crianças um sentimento de inferioridade, caso não adquiram ou não possam adquirir um produto ou serviço; que estimulem o menor a constranger seus responsáveis ou terceiros a comprar determinado produto ou serviço. Como exemplos, tivemos aquela famosa propaganda de tênis, que posteriormente foi tirada do ar, em que aparecia um garoto destruindo um tênis para ensinar às crianças como ganhar um tênis novo daquela marca que estava sendo veiculada. Nesse caso, a sugestão pela destruição dos tênis era dada por uma famosa apresentadora de programa infantil. Outra propaganda que foi considerada abusiva veiculava uma criança com uma "tesourinha" na mão dizendo: "eu tenho, você não tem".

O STJ, em importante precedente, considerou abusiva a publicidade dirigida às crianças. Na hipótese, foi considerada publicidade abusiva e prática abusiva de venda casada o condicionamento do consumidor adquirir 5 embalagens de biscoito com o pagamento de R$ 5,00 para a aquisição de um relógio. Consta do voto do Rel. Humberto Martins que: *"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 (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor)."* (STJ, REsp 1558086/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2016)

344. Recentemente, a Lei nº 12.921, de 26 dezembro de 2013, proibiu a fabricação, a comercialização, a distribuição e a propaganda de produtos nacionais e importados, de qualquer natureza, bem como embalagens, destinados ao público infanto-juvenil, reproduzindo a forma de cigarros e similares.

O que se busca é evitar o abuso frente à ingenuidade, inexperiência e o sentimento de lealdade das crianças.

O anunciante é objetivamente responsável pelos danos que seu anúncio vier a causar, sendo irrelevante averiguar a intenção (má-fé ou boa-fé). Em contrapartida, a agência de publicidade só será responsável quando tiver agido com culpa ou dolo.

O CDC, no art. 60, de forma a desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva e para melhor proteger os direitos dos consumidores, estipulou a imposição de contrapropaganda que será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário.

A contrapropaganda visa tanto reparar a verdade da publicidade enganosa como também desqualificar a mensagem abusiva, reparando, ao final, o direito à informação do consumidor que foi violado.

Por fim, convém destacar o *princípio da lealdade publicitária*, que não foi inserido na seção III "*Da Publicidade*" (arts. 36 ao 38), e sim no art. 4º, VI, ao instituir como princípio da política nacional das relações de consumo a "*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*".

O princípio da lealdade publicitária é utilizado como parâmetro nas chamadas publicidades comparativas. A publicidade comparativa ocorre, diz Fernando Gherardini Santos,[345] "quando a mensagem destaca um produto ressaltando suas características em relação a outros similares de outras marcas".

A publicidade comparativa é permitida, mas tem que observar algumas regras estabelecidas no Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária (CBAP), além dos princípios instituídos no CDC.

O art. 32 do CBAP estabelece que:

> Tendo em vista as modernas tendências mundiais – e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:
>
> a. seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;
>
> b. tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;
>
> c. a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;
>
> d. em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;
>
> e. não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;
>
> f. não se caracterize concorrência desleal, denegrimento à imagem do produto ou à marca de outra empresa;

345. *Direito do* marketing: *uma abordagem jurídica do* marketing *empresarial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 32.

g. não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;

h. quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.

Caso não sejam respeitadas essas regras delimitadas no CBAP e os princípios instituídos no CDC, e vindo a causar danos ao consumidor ou ao fornecedor concorrente, a empresa patrocinadora da publicidade comparativa pode ser responsabilizada.

"DIREITO MARCÁRIO E DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA PUBLICITÁRIA COMPARATIVA ENTRE PRODUTOS. ESCLARECIMENTO OBJETIVO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. 1. A propaganda comparativa é forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente concorrente de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como um instrumento de decisão do público consumidor. 2. Embora não haja lei vedando ou autorizando expressamente a publicidade comparativa, o tema sofre influência das legislações consumerista e de propriedade industrial, tanto no âmbito marcário quanto concorrencial. 3. A publicidade comparativa não é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva. 4. Para que viole o direito marcário do concorrente, as marcas devem ser passíveis de confusão ou a referência da marca deve estar cumulada com ato depreciativo da imagem de seu produto/serviço, acarretando a degenerescência e o consequente desvio de clientela. 5. Conforme ressaltado em outros julgados desta Corte, a finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da Constituição da República e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado, protegê-las contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art. 4º, VI, do CDC) (REsp 1.105.422/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/05/2011 e REsp 1320842/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/07/2013). 6. Propaganda comparativa ilegal é aquela que induz em erro o consumidor, causando confusão entre as marcas, ocorrendo de maneira a depreciar a marca do concorrente, com o consequente desvio de sua clientela, prestando informações falsas e não objetivas. 7. Na espécie, consoante realçado pelo acórdão recorrido, as marcas comparadas não guardam nenhuma semelhança, não sendo passíveis de confusão entre os consumidores. Ademais, foram prestados esclarecimentos objetivos sem denegrir a marca da concorrente, pelo que não se verifica infração ao registro marcário ou concorrência desleal. 8. Recurso especial não provido." (REsp 1377911/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 19/12/2014).

Em outro julgado, o STJ sintetizou bem as hipóteses em que consideram a publicidade comparativa abusiva:

"Consoante a jurisprudência desta Corte, a publicidade comparativa, apesar de ser de utilização aceita, encontra limites na vedação à propaganda (i) enganosa ou abusiva; (ii) que denigra a imagem ou gere confusão entre os produtos ou serviços comparados, acarretando degenerescência ou desvio de clientela; (iii) que configure hipótese de concorrência desleal e (iv) que peque pela subjetividade e/ou falsidade das informações." (STJ, REsp 1481124/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 13/04/2015)

O Decreto nº 2.181/1997, estabelecendo as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CDC, autoriza em seu art. 60 a utilização, através da publicidade comparativa, dos dados reunidos no cadastro de reclamações, tratados pelo art. 44 do CDC. Assim, institutos de defesa do consumidor, por exemplo, podem divulgar listas de produtos comparando preços e outras características, de modo a alertar e informar melhor os consumidores sobre o mercado de consumo.

Sobre o princípio da lealdade publicitária, conferir os comentários feitos ao inciso VI do art. 4º, bem como a sua aplicação pelo STJ.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Possibilidade de utilizar as normas de publicidade do CDC para relações civis.

"LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ANÚNCIOS PUBLICADOS EM JORNAIS. DEVER DE VERACIDADE. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CDC. NORMA PRINCIPIOLÓGICA. PROPAGANDA ENGANOSA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. (...) Os veículos de comunicação não podem se descuidar de seu compromisso ético com a veracidade dos fatos, tampouco manipular dados oficiais na tentativa de assumir posição privilegiada na preferência dos telespectadores, desprestigiando o conceito de que goza a empresa concorrente no mercado. Precedentes. 3. As instâncias ordinárias reconheceram que a recorrente extrapolou a liberdade de expressão, na medida em que dados verdadeiros foram utilizados em anúncio publicitário de modo a alterar a verdade que eles refletiam, permitindo a visão estrábica do público sobre eles, em evidente violação da honra e a imagem da empresa ofendida. A análise da alegação recursal demanda o reexame do conjunto fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula nº 7 do STJ. 4. O *direito consumerista pode ser utilizado como norma principiológica mesmo que inexista relação de consumo entre as partes litigantes porque as disposições do CDC veiculam cláusulas criadas para proteger o consumidor de práticas abusivas e desleais do fornecedor de serviços, inclusive as que proíbem a propaganda enganosa.*" (STJ, REsp 1552550/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 22/04/2016)

PUBLICIDADE ENGANOSA POR COMISSÃO

Publicidade enganosa. Veículo de 2006 lançado como de 2007 e, depois, alterado.

"CONSUMIDOR. "REESTILIZAÇÃO" DE PRODUTO. VEÍCULO 2006 COMERCIALIZADO COMO MODELO 2007. LANÇAMENTO NO MESMO ANO DE 2006 DE NOVO MODELO 2007. CASO "PÁLIO FIRE MODELO 2007". PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. PROPAGANDA ENGANOSA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE REESTILIZAÇÃO LÍCITA AFASTADA. (...) Embora lícito ao fabricante de veículos antecipar o lançamento de um modelo meses antes da virada do ano, prática usual no país, constitui prática comercial abusiva e propaganda enganosa e não de "reestilização" lícita, lançar e comercializar veículo no ano como sendo modelo do ano seguinte e, depois, adquiridos esses modelos pelos consumidores, paralisar a fabricação desse modelo e lançar outro, com novos detalhes, no mesmo ano, como modelo do ano seguinte, nem mesmo comercializando mais o anterior em aludido ano seguinte. *Caso em que o fabricante, após divulgar e passar a comercializar o automóvel "Pálio Fire Ano 2006 Modelo 2007", vendido apenas em 2006, simplesmente lançou outro automóvel "Pálio Fire Modelo 2007", com alteração de vários itens, o que leva a concluir haver ela oferecido em 2006 um modelo 2007 que não viria a ser produzido em 2007, ferindo a fundada expectativa de consumo de seus adquirentes em terem, no ano de 2007, um veículo do ano. Ao adquirir um automóvel, o consumidor, em regra, opta pela compra do modelo do ano, isto é, aquele cujo modelo deverá permanecer por mais tempo no mercado, circunstância que minimiza o efeito da desvalorização decorrente da depreciação natural." (STJ, REsp 1342899/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 09/09/2013)*

***No mesmo sentido**: "Constitui publicidade enganosa o lançamento de um novo modelo de veículo, totalmente remodelado, no mesmo ano em que já fora comercializado modelo anterior, ambos noticiados como o modelo do ano seguinte. 3. Na fase de liquidação e execução individual da sentença coletiva, as alternativas do consumidor (CDC, art. 35) dependerão de cada caso concreto, a ser individualizado por cada beneficiário da sentença, sujeita a pretensão ao contraditório e à decisão judicial." (STJ, REsp 871.172/SE, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 24/08/2016)*

solidária por publicidade enganosa. – Há relação de consumo entre o adquirente de refrigerante cujas tampinhas contêm impressões gráficas que dão direito a concorrer a prêmios e o fornecedor do produto. *A ausência de informação sobre a existência de tampinhas com defeito na impressão, capaz de retirar o direito ao prêmio, configura-se como publicidade enganosa por omissão, regida pelo Código de Defesa do Consumidor.* É solidária a responsabilidade entre aqueles que veiculam publicidade enganosa e os que dela se aproveitam, na comercialização de seu produto" (STJ, REsp. 327257/SP, Rel[a]. Min[a]. Nancy Andrighi, 3ª T, j. 22/06/2004, *DJU* 16/11/2004).

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

Ao contrário do art. 6º, VIII, a inversão do ônus da prova em relação à publicidade não está no poder discricionário do juiz. O Código, de forma expressa, incumbe esse dever ao patrocinador do anúncio (inversão do ônus da prova *ope legis*). Nesse caso, a inversão é obrigatória, sendo desnecessária declaração judicial.[346]

Desnecessidade de decisão do juiz para atribuí-lo ao patrocinador. O ônus da prova da veracidade e correção da informação publicitária decorre da lei (CDC, art. 38) e cabe a quem a patrocina. Sua atribuição não depende da discricionariedade do juiz (TJSP, Ap. 255461-2/6, *DJ* 06/04/1995, Rel. Des. Aldo Magalhães).

O Decreto nº 2.181, de 20/03/1997, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, também dispôs em seu art.14, § 3º, que "*o ônus da prova da veracidade (não enganosidade) e da correção (não abusividade) da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina*".

De acordo com o art. 38, as agências de publicidade e os veículos de comunicação somente responderão a título de culpa e dolo, recaindo a responsabilidade da prova da veracidade e correção da informação sobre o fornecedor que patrocinou a campanha publicitária.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ. O STJ entendeu, por exemplo, que não pode o jornal responder por anúncio de instituição financeira em que se faz a oferta de juros tidos por abusivos. Assim, não é dever dos veículos de comunicação apurar, em princípio, veracidade ou abusividade do anúncio contratado, pois esse ônus é do fornecedor-anunciante.

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 (art. 3º, CDC) (STJ, REsp. 604172 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 21/05/2007).

No mesmo sentido, recente julgamento publicado no informativo 461 do STJ, entendendo que a "publicidade de palco" feita pelo apresentador não implica a corresponsabilidade da empresa de televisão pelo anúncio divulgado.

RESPONSABILIDADE. PROPAGANDA. PALCO. Trata-se de REsp. em que se discute a corresponsabilidade de determinada empresa de comunicação pelo fato de haver veiculado, em programa de TV, por intermédio de seu apresentador, propaganda enganosa de empréstimo

346. Sobre a inversão do ônus da prova *ope legis* e *ope judicis*, conferir comentários ao art. 6º.

oferecido por instituição financeira anunciante, que teria descumprido os compromissos assumidos no anúncio veiculado. A Turma deu provimento ao recurso, assentando que a inserção de propaganda em programas de televisão, particularmente nas apresentações ao vivo, é praxe ditada pelas exigências de um mercado dinâmico e mutante. Assim, *a responsabilidade pelo produto ou serviço anunciado é daquele que o confecciona ou presta e não se estende à televisão, jornal ou rádio que o divulga. A participação do apresentador, ainda que diga da qualidade do que é objeto da propaganda, não lhe empresta corresponsabilidade ou o torna garantidor do cumprimento das obrigações pelo anunciante. Destarte, a denominada publicidade de palco não implica a corresponsabilidade da empresa de televisão pelo anúncio divulgado. E o apresentador atua como garoto-propaganda, e não na qualidade de avalista formal, por si ou pela empresa, do êxito do produto ou serviço para o telespectador que vier, no futuro, a adquiri-los.* Consignou-se, por fim, que a interpretação dada pelo tribunal a quo não encontra respaldo na legislação pertinente e não se mostra razoável, ainda acarretando como consequência o próprio desaparecimento da chamada propaganda de palco, visto que é fácil imaginar o alto risco na posição de uma empresa de comunicações que passaria a arcar com a corresponsabilidade por todos os produtos e serviços anunciados, sem que pudesse intervir em seu controle de qualidade e auferir lucros pela venda respectiva. O Min. Luis Felipe Salomão, embora acompanhando o Min. Relator, ressalvou que não se deve afastar, genericamente, a responsabilidade da empresa de comunicação por entendê-la parte ilegítima para a demanda. Observou que somente o caso concreto permitirá uma análise da pertinência subjetiva para a causa quando houver abuso na publicidade, ela for manifesta e isso ficar demonstrado nos autos para efeito de responsabilidade, não apenas demonstrando culpa, mas também a responsabilidade dentro da extensão da cadeia do conceito de fornecedor, pela cadeia de consumo prevista no CDC. REsp. 1.157.228-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/2/2011.

Princípios relativos à publicidade	
1.	Princípio da vinculação contratual da publicidade (art. 30).
2.	Princípio da identificação da mensagem publicitária (art. 36).
3.	Princípio da transparência da fundamentação da publicidade (art. 36, parágrafo único).
4.	Princípio da veracidade da publicidade (art. 37, § 1º) (refere-se à publicidade enganosa).
5.	Princípio da não abusividade da publicidade (art. 37, § 2º) (refere-se à publicidade abusiva).
6.	Princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor (art. 38).
7.	Princípio da correção do desvio publicitário (arts. 56, XII, e 60).
8.	Princípio da lealdade publicitária (art. 4º, VI).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Publicidade. Ônus da prova sobre dúvidas acerca de inscrição em tampinhas.

"Premiação. Dúvida. Tampa de vasilhame. Ônus da prova. Aplicação do CDC. O CDC abrange a publicidade empregada com a finalidade de aumento de vendas por meio de sorteio de prêmios. A resolução da dúvida acerca da inscrição em tampinhas é ônus do responsável pela promoção publicitária" (STJ, REsp. 302174/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* 15/10/2001).

Seção IV
Das Práticas Abusivas

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

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

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

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

IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

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

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

VIII – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

IX – 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;

X – elevar, sem justa causa, o preço de produtos ou;

XI – dispositivo incorporado pela MPV nº 1.890-67, de 22/10/1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23/11/1999;

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

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

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

No artigo estão enumeradas, de forma meramente exemplificativa (*numerus apertus*), algumas práticas consideradas abusivas e que devem ser repelidas quando constatadas.

A noção de atos abusivos tem relação com a teoria do abuso do direito, encampada pelo art. 187 do CC.

> **Art. 187, CC:** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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.

Conforme estudamos no art. 4º, o princípio da boa-fé objetiva será o parâmetro utilizado para aferir os limites do abuso do direito (função de controle da boa-fé objetiva). Portanto, quando não houver lealdade no exercício do direito subjetivo, de forma a frustrar a confiança criada em outrem, o ato será abusivo e considerado ato ilícito.

O ato abusivo decorre do direito subjetivo lícito atribuído ao titular, que, ao exercê-lo, o torna antijurídico. Ao contrário, o ato ilícito, por ser contrário à disposição legal, não comporta controle de abusividade, já que se mostra previamente reprovado pelo ordenamento. Dessa forma, os conceitos de ilícito e de abuso são excludentes.

São exemplos de abuso de direito pelo STJ:

> Conta-corrente. Apropriação do saldo pelo banco credor. Numerário destinado ao pagamento de salários. *Abuso de direito. Boa-fé.* Age com abuso de direito e viola a boa-fé o banco que, invocando cláusula contratual constante do contrato de financiamento, cobra-se lançando mão do numerário depositado pela correntista em conta destinada ao pagamento dos salários de seus empregados, cujo numerário teria sido obtido junto ao BNDES. A cláusula que permite esse procedimento é mais abusiva do que a cláusula mandato, pois, enquanto esta autoriza apenas a constituição do título, aquela permite a cobrança pelos próprios meios do credor, nos valores e no momento por ele escolhidos (STJ, REsp. 250523/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 18/12/2000).

> A recorrente, ao suspender o fornecimento de energia elétrica em razão de um débito de R$ 0,85, não agiu no exercício regular de direito, e sim com flagrante abuso de direito. Aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (STJ, REsp. 811690/RR, Rel. Min. Denise Arruda, *DJ* 19/06/2006).

Cumpre ressaltar algumas espécies de atos abusivos elencados pela doutrina e com reconhecimento dos tribunais, até mesmo do STJ.

O mais conhecido deles é o chamado *venire contra factum proprium* (proibição do comportamento contraditório). O *venire* se insere na "teoria dos atos próprios", segundo a qual a ninguém é dado retornar sobre os próprios passos, depois de criar, com sua conduta inequívoca anterior, expectativa segura quanto ao futuro, quebrando princípios de lealdade e de confiança. Assim, é abusivo contradizer seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma legítima expectativa. Cuida-se de dois comportamentos, lícitos e sucessivos, porém o primeiro (*factum proprium*) é contrariado pelo segundo (*venire*).

O interessante é que, no *venire*, cada um dos comportamentos, individualmente considerado, mostra-se válido, mesmo porque, não sendo assim, não estaríamos no campo do *venire contra factum proprium*, mas no puro e simples campo da ilegalidade (ato ilícito subjetivo). O ilícito, portanto, não é a atitude isolada de qualquer dos dois comportamentos, mas a conduta considerada de modo global, ou seja, a conduta considerada no conjunto dos dois comportamentos. Quando a conduta, a teor do art. 187 do CC, *excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*, comete o que chamamos de ato ilícito objetivo.

Hipótese que ilustra bem o *venire* na jurisprudência é o famoso "caso dos tomates", ocorrido no Rio Grande do Sul.

A fábrica de extrato de tomates Cica, procurando incentivar o plantio de tomate na região, forneceu aos produtores rurais sementes para, posteriormente, adquirir a safra para industrialização. Porém, em determinado ano, depois de ter distribuído as sementes, como vinha fazendo em diversos anos, após a colheita da safra, a fábrica, atendendo aos seus exclusivos interesses, simplesmente recusou-se a comprar a produção dos agricultores, alegando que havia sido detectada uma redução no consumo.

Nesse sentido, percebe-se que o primeiro comportamento – a distribuição das sementes – (o *factum proprium*), foi contrariado pelo segundo – a recusa quanto à compra da safra – (o *venire*), sendo certo que a partir da primeira conduta e levando-se em consideração o histórico dos negócios jurídicos celebrados entre as partes nos anos anteriores, os agricultores confiaram, justificadamente, que toda a produção seria adquirida pela fábrica, e essa confiança foi quebrada, não tendo a quem vender todo o tomate colhido.

Assim, diante de tal situação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou a fábrica Cica a indenizar os danos sofridos pelos agricultores em razão da ofensa à boa-fé objetiva, mais especificamente, pela quebra da confiança gerada na relação.

O STJ já aplica a teoria do "*venire contra factum proprium*":

> Parte que autoriza a juntada, pela parte contrária, de documento contendo informações pessoais suas, não pode depois ingressar com ação pedindo indenização, alegando violação do direito à privacidade pelo fato da juntada do documento. Doutrina dos atos próprios (STJ, REsp. 605687/AM, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 20/06/2005).

> A seguradora que aceita o contrato e recebe durante anos as contribuições da beneficiária do seguro em grupo não pode recusar o pagamento da indenização, quando comprovada a invalidez, sob a alegação de que a tenossinovite já se manifestara anteriormente (STJ, REsp. 258805/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 13/08/2001).

Outro tipo de ato abusivo é a *supressio(Verwirkung) e a surrectio (Erwirkung)*. Pela *supressio*, constata-se que o não exercício de um direito durante longo tempo poderá significar a extinção desse direito, quando contrariar o princípio da boa-fé. O não exercício de um direito pelo decurso do tempo pode gerar a expectativa na outra parte de que o direito não mais será exercido. Deste modo, caso venha a ser exercido, mesmo posteriormente, será considerado abusivo e, portanto, ilícito, já que frustrou a confiança gerada na outra parte de que não seria mais exercido.[347]

347. A origem da *supressio* é jurisprudencial. Decorre de julgados dos tribunais alemães logo após o término da Primeira Guerra Mundial. Como se sabe, a guerra resultou em inflação elevadíssima na Alemanha.

A configuração da *supressio* não depende da análise de dolo ou má-fé do titular do direito, pois o objetivo primordial do instituto não é punir a inércia do sujeito, mas sim proteger a outra parte, em virtude da boa-fé objetiva, pela confiança criada na relação.

Importante frisar que para caracterizar a *supressio* não é suficiente o simples retardamento no exercício do direito. Além disso, é indispensável que em virtude do retardamento tenha surgido na outra parte a confiança, em termos objetivos, de que não mais haveria o seu exercício. É fundamental que o lapso temporal venha acompanhado de outras circunstâncias objetivas capazes de fazer surgir a confiança (de que não mais seria exercido), de modo tal que o exercício posterior e súbito do direito venha a contrariar a boa-fé.

Assim, são três os requisitos necessários para a caracterização da *supressio*:

a) a omissão no exercício do direito;

b) o transcurso de um determinado período, geralmente variável, e

c) indícios objetivos de que esse direito não mais seria exercido.

Percebe-se que a *supressio* guarda semelhanças com outros institutos que relacionam os efeitos do tempo sobre os direitos, como a prescrição e a decadência. Todavia, tratam-se de institutos diferentes, pois, enquanto na prescrição e decadência basta o mero transcurso do tempo previsto na lei e a inatividade do titular, sendo despiciendo a análise de outras circunstâncias; a *supressio* demanda a análise da confiança despertada na outra parte de que o direito não mais seria exercido, não bastando um determinado período de tempo. Assim, é justamente a presença das circunstâncias objetivas da *supressio* que a distinguem da prescrição e da decadência.

Além disso, no caso da prescrição e da decadência, a lei fixa o momento exato da ocorrência. No caso da *supressio*, ao contrário, não há como prever o tempo necessário para se caracterizar a inadmissibilidade do exercício do direito pelo titular, uma vez que tal lapso temporal apenas poderá ser aferido em virtude das circunstâncias (objetivas) do caso concreto.

Exemplificando, quando o fornecedor aceita que o pagamento do financiamento concedido ao consumidor seja efetuado em lugar diferente do previsto no contrato, por um longo período, gerará a confiança no consumidor de que o fornecedor não exercitará mais seu direito contratual (exigir que o pagamento seja efetuado no local previsto no contrato), ocorrendo, assim, a supressão do direito do fornecedor, nascendo um novo direito para o consumidor (efetuar o pagamento no local habitualmente feito).[348] O nascimento desse novo direito (em razão da inércia do titular) decorre da *surrectio*. Através da *surrectio*, a prática reiterada de certos atos pode gerar no beneficiário a expectativa de continuidade. Conforme se depreende, *supressio* e *surrectio* são dois lados de uma mesma moeda. Enquanto na *supressio* ocorre a supressão do direito em razão da inércia de seu titular; a *surrectio* gera a aquisição do direito subjetivo em razão de um comportamento continuado.

Dessa forma, quando o credor retardava por algum tempo a exigência do pagamento, isso fazia com que a quantia devida, tendo em vista a enorme inflação, fosse corrigida para valores elevadíssimos, impossibilitando que o devedor cumprisse com a obrigação. Assim, passaram os tribunais a entender que a demora no exercício do direito era causadora de inaceitável desequilíbrio entre as prestações, contrariando a boa-fé, podendo levar à perda da possibilidade de exercício tardio do direito.

348. De modo semelhante, dispõe o art. 330 do CC: "O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato."

O STJ já teve oportunidade de reconhecer a aplicação da *supressio* através do voto do eminente Min. Ruy Rosado de Aguiar:[349]

> Tenho como admissível a teoria da *supressio*, segundo a qual o comportamento da parte, que se estende por longo período de tempo ou se repete inúmeras vezes, porque incompatível com o exercício do direito, pode levar a que se reconheça a extinção desse direito, com base na boa-fé objetiva (STJ, REsp. 207509/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 18/08/2003).

No Direito do Trabalho, embora não mencione expressamente, a jurisprudência tem-se valido da utilização da *supressio* através do chamado "perdão-tácito". Acontece quando o empregador, tendo conhecimento de que o empregado praticou falta grave suficiente para acarretar a resolução do contrato de trabalho por justa causa, deixa passar certo tempo sem exercer seu direito de romper o contrato unilateralmente. Assim, depois desse prazo, caso resolva exercer tal direito, não poderá fazê-lo, por ter se caracterizado a ocorrência da *supressio* ("perdão tácito").

Nesse sentido:

> JUSTA CAUSA. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA. A não observância ao princípio da imediatidade na aplicação da penalidade máxima, ante a ocorrência de falta reputada grave pelo empregador, atrai a presunção de perdão tácito. A questão não se caracteriza apenas pelo transcurso do tempo, mas também por qualquer medida adotada pelo empregador reveladora da inequívoca intenção de manter o empregado em seus quadros (TRT 2ª Região (SP), 4ª T., Acórdão nº 20050455057, unânime. Rel. Juiz Paulo Augusto Câmara. DOE EP 22/07/2005).

Conforme se extrai do julgamento, foram verificados os três requisitos da *supressio*: *1)* a omissão do exercício do direito quando o empregador não resolveu o contrato diante da falta grave do empregado; *2)* a omissão se concretizou através de um lapso de tempo; *3)* as circunstâncias objetivas protegidas pela boa-fé, configuradas na expressão: "*por qualquer medida adotada pelo empregador reveladora da inequívoca intenção de manter o empregado em seus quadros*".

Também como exercício abusivo do direito é vista a figura do adimplemento substancial do contrato. A teoria do adimplemento substancial dos contratos foi construída no direito inglês, onde é conhecida sob o nome de teoria da *substantial performance*. Traduz-se na possibilidade de rejeição judicial da resolução do acordo contratual quando o inadimplemento tem significância diminuta relativamente às parcelas contratuais regularmente cumpridas no âmbito global do contrato.

> O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse (STJ, REsp. 272739/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 02/ 04/2001).

349. Embora tenha sido voto vencido no julgamento.

O STJ tem se inclinado em somente admitir a teoria do adimplemento substancial quando faltar apenas uma prestação.

> Apenas a falta de pagamento da última prestação do contrato de seguro pode, eventualmente, ser considerada adimplemento substancial da obrigação contratual, na linha de precedentes do STJ, sob pena de comprometer as atividades empresariais da companhia seguradora (STJ, Resp. 415971/SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 24/06/2002).

Embora o STJ tenha esse posicionamento, preferimos a análise do juiz ao caso concreto, avaliando a circunstância em que o valor da dívida for de pequena monta em relação ao valor do bem, independentemente de faltar somente uma prestação.

Nesse sentido, recentemente o STJ considerou a análise global do contrato e não simplesmente a falta de uma única parcela:

> É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o art. 475, segundo o qual "[a] parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos". Nessa linha de entendimento, a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. *No caso em apreço, é de se aplicar a da teoria do adimplemento substancial dos contratos, porquanto o réu pagou: "31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R$ 10.500,44 de valor residual garantido". O mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, consequentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil, medidas desproporcionais diante do substancial adimplemento da avença.* Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título. (STJ, Resp 1051270/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 05/09/2011)

Por fim, temos a figura do *tu quoque*. A expressão ficou conhecida pela frase de Júlio César ao perceber que seu filho adotivo Brutus estava entre os que atentavam contra sua vida no ano 44 a.C.: "*Tu quoque, Brute, tu quoque fili mi?*" (Até tu, Brutus, até tu, filho meu). Assim o *tu quoque* é a ideia de que ninguém pode invocar normas jurídicas, após descumpri-las. Por isso é que a expressão *tu quoque* significa literalmente "*até tu*", indicando o sentimento de surpresa pelo fato de alguém tentar se beneficiar de sua própria irregularidade no agir.

Um exemplo é a exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*) que está previsto no art. 476 do Código Civil. Se a parte (*v.g.*, fornecedor) não executou a sua prestação no contrato sinalagmático, não poderá exigir da outra parte (*v.g.*, consumidor) a contraprestação. Assim, não poderá invocar a regra que descumpriu em seu benefício.

Outro exemplo que tem ocorrido com frequência no campo tributário diz respeito às restituições de tributos cobrados indevidamente ou em quantia maior do que o devido. A Fazenda Pública utiliza a taxa Selic para a atualização dos tributos devidos pelo contribuinte. No entanto, quando o contribuinte requer a repetição, em relação a tributo que tenha sido indevidamente cobrado, a Fazenda Pública sustenta a inaplicabilidade da taxa

Selic, pretendendo fazer a devolução corrigida por outros índices de atualização, que são menores do que os da Selic. Nesse sentido, caracterizado está o *tu quoque*, uma vez que: como pode a Fazenda Pública exigir uma taxa de atualização na cobrança e aplicar outra quando da restituição?

O STJ, mesmo não se valendo expressamente do *tu quoque*, tem repelido os argùmentos da Fazenda Pública, aplicando a taxa Selic quando da restituição de tributos:

> Na repetição de indébito tributário, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º/01/1996. Precedentes. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com nenhum outro índice de atualização (STJ, REsp. 975408/SP, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* 04/10/2007).

Voltando às hipóteses previstas no art. 39, temos como práticas abusivas:

CONDICIONAMENTO NO FORNECIMENTO DE PRODUTO OU SERVIÇO AO FORNECIMENTO DE OUTRO PRODUTO OU SERVIÇO

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

O fornecedor não pode vincular seu produto ou serviço a outro. É o que comumente chamamos de "venda casada" ou "operação casada".

Assim, é vedado, por exemplo, o fornecedor condicionar a abertura de conta corrente com a contratação de seguro de vida ou de seguro de residência. Os objetos são completamente distintos, não havendo razão para condicioná-los na contratação. Da mesma forma, a empresa que oferece serviço de conexão à Internet não pode condicionar o serviço à contratação de provedor de acesso. Essa prática é muito usual e tem sido questionada pelo Ministério Público em ações civis públicas.[350]

Interessante caso julgado pelo STJ em que foi constatada, indiretamente, a venda casada tratava da prática da empresa cinematográfica Cinemark de proibir que os consumidores adentrassem nas salas de cinema com produtos alimentícios adquiridos em outro lugar. Somente os produtos vendidos pela empresa cinematográfica eram permitidos. O STJ considerou que se tratava de uma forma de venda casada, uma vez que o consumidor somente poderia consumir pipoca ou refrigerante durante a exibição do filme se tivesse adquirido os produtos nas dependências da empresa cinematográfica. Ademais, considerou que a prática ofendia a liberdade do consumidor de adquirir produtos mais baratos ou de outra marca, principalmente porque a venda de produtos alimentícios não faz parte da atividade principal da empresa cinematográfica.

350. Notícia veiculada no *site* Consultor Jurídico em 27 de agosto de 2007: *Telefônica é proibida de exigir provedor de Internet*. A Telefônica está proibida de exigir que os usuários do serviço de banda larga – Speedy, de todo o Estado de São Paulo, contratem paralelamente um provedor de acesso como UOL, Terra e iG. A determinação é do juiz Marcelo Freiberger Zandavali, da 3ª Vara Federal de Bauru. A empresa vai recorrer. A ação foi proposta pelo Ministério Público Federal, que considerou a exigência do provedor 'como venda de serviço em operação casada'. Para Zandavali, o MPF conseguiu comprovar a prática de 'venda casada', vetada pelo Código de Defesa do Consumidor." Disponível em: http://conjur.estadao.com.br/static/text/58964,1.

> A denominada 'venda casada', sob esse enfoque, tem como *ratio essendi* da vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos. Ao fornecedor de produtos ou serviços, consectariamente, não é lícito, dentre outras práticas abusivas, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39, I do CDC). A prática abusiva revela-se patente se a empresa cinematográfica permite a entrada de produtos adquiridos nas suas dependências e interdita o adquirido alhures, engendrando por via oblíqua a cognominada 'venda casada', interdição inextensível ao estabelecimento cuja venda de produtos alimentícios constituiu a essência da sua atividade comercial como, *verbi gratia*, os bares e restaurantes. O juiz, na aplicação da lei, deve aferir as finalidades da norma, por isso que, *in casu*, revela-se manifesta a prática abusiva (STJ, REsp. 744602/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 15/03/2007).[351]

Outra prática de venda casada considerada abusiva pelo STJ, julgada em Recurso Repetitivo, é a imposição de contratação de seguro, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), com o mutuante (agente financeiro) ou com seguradora por ela indicada (geralmente vinculada ao mesmo grupo econômico). A Lei que trata do SFH exige que o contrato de financiamento seja efetuado mediante contratação de seguro. O seguro habitacional é um dos meios encontrados pelo legislador para atender a política habitacional e incentivar a aquisição da casa própria. O seguro viabiliza os empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários consumidores. Mas, em nenhum momento a Lei exige que o seguro seja contratado diretamente com o mutuante. Assim, quando o mutuante vincula o seguro habitacional ao financiamento, há evidente venda casada. No caso, o consumidor é livre para escolher o seguro que melhor lhe atenda.

> É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. (STJ, Resp. 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, *DJ* 15/12/2009).

Em 2012 o STJ sumulou o assunto:

> **Súmula 473** "O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada".

A venda casada é considerada, também, infração da ordem econômica, prevista no art. 36, § 3º, XVIII da Lei 12.529/2011:

> "Art. 36, § 3º, XVIII – subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;"

351 No mesmo sentido: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ART. 39, I, DO CDC. VENDA CASADA. VENDA DE ALIMENTOS. ESTABELECIMENTOS CINEMATOGRÁFICOS. LIBERDADE DE ESCOLHA. ART. 6º, II, DO CDC. VIOLAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS EM OUTRO LOCAL. VEDAÇÃO. (...) 1. A venda casada ocorre em virtude do condicionamento a uma única escolha, a apenas uma alternativa, já que não é conferido ao consumidor usufruir de outro produto senão aquele alienado pelo fornecedor. 2. Ao compelir o consumidor a comprar dentro do próprio cinema todo e qualquer produto alimentício, o estabelecimento dissimula uma venda casada (art. 39, I, do CDC), limitando a liberdade de escolha do consumidor (art. 6º, II, do CDC), o que revela prática abusiva." (STJ, REsp 1331948/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 05/09/2016)

O fornecedor também não pode condicionar o fornecimento de produto ou serviço, sem justa causa, a limites quantitativos. Assim, duas situações podem ocorrer: imposição de limite máximo de aquisição e imposição de limite mínimo. Ambas podem ocorrer, devendo analisá-las somente se foram feitas com razoabilidade (justa causa). No primeiro caso (imposição de limite máximo), tem-se aceitado como justa causa a justificar a limitação, principalmente em promoções, o argumento de que se um consumidor adquirir todo o estoque, justamente porque não há limitação de quantidade, outro ficará sem aproveitar a promoção.[352]

> 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 extramaterial (STJ, REsp. 595.734-RS, Rel. originária Minª. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Castro Filho, *DJ* 28/11/2005).

No segundo caso (imposição de limite mínimo), a possibilidade também existe, por exemplo, nas vendas promocionais do tipo "*pague 2 e leve 3*", desde que o consumidor possa adquirir, caso queira, o produto singular pelo seu preço normal.[353] Nesses casos de imposição de limite mínimo, sobretudo, por serem situações mais delicadas, deverá o intérprete analisar se há razoabilidade ou não na limitação, de forma a evitar os abusos, tanto pelo fornecedor como pelo consumidor.[354]

Analisando o mencionado inciso, o STJ considerou que não ofende o direito do consumidor a cobrança de tarifa mínima, fanto de água, como de telefonia (chamada de tarifa de assinatura básica ou mensal), ainda que o consumidor não tenha utilizado o serviço ou tenha utilizado à menor, o que seria, de certa forma, uma imposição de limite mínimo. Para o STJ, a cobrança de valor mínimo justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço ao consumidor, de modo contínuo e ininterrupto, exigindo dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência (*justa causa*).

JURISPRUDÊNCIA STF E STJ

Condicionar a compra de 5 embalagens de biscoito para adquirir relógio configura venda casada.

"A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente

352. Rizzatto Nunes ainda aponta como fato justificador estar "em época de crise", pois, se há falta de determinado produto no mercado, é justificável que o fornecedor limite a quantidade por pessoa. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 516.

353. Nesse sentido Rizzatto Nunes. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 517. Antônio Herman Benjamin não aceita a justa causa nesta hipótese. Para o autor, então, "a justa causa, porém, só tem aplicação aos limites quantitativos que sejam inferiores à quantidade desejada pelo consumidor." *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 380.

354. Exemplo de uma forma de abuso cometido pelo consumidor: existem alguns bares e restaurantes em que o consumidor pode escolher a quantidade (peso) de carnes que deseja. Mas é muito comum os bares e restaurantes estipularem um limite mínimo (por exemplo de 300 gramas) para o pedido. Nessas hipóteses, se valendo "friamente" do inciso I, não pode o consumidor desejar somente 10 gramas de carne, com o argumento de que o fornecedor não pode impor limite mínimo para a aquisição.

"venda casada", ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. *In casu*, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos". Recurso especial improvido." (STJ, REsp 1558086/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2016)

Consta no voto: *"(...) ficou configurada a venda casada no caso dos autos, pois os consumidores só poderiam adquirir o relógio se comprassem 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos" e mediante o pagamento de R$ 5,00 (cinco reais)."*

Venda casada de chip e aparelho celular

"A prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que oferece ao consumidor produto com significativas vantagens – no caso, o comércio de linha telefônica com valores mais interessantes do que a de seus concorrentes – e de outro, impõe-lhe a obrigação de aquisição de um aparelho telefônico por ela comercializado, realiza prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei. 12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor." (STJ, REsp 1397870/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/12/2014)

Não configura venda casada a contratação simultânea de prestação de serviços de telefonia móvel e de comodato de aparelhos celulares com cláusula de fidelização

"Contratação simultânea de prestação de serviços de telefonia móvel e de "comodato" de aparelhos celulares, com cláusula de "fidelização". Previsão de permanência mínima que, em si, não encerra "venda casada". 2. Não caracteriza a prática vedada pelo art. 39, inc. I, do CDC, a previsão de prazo de permanência mínima ("fidelização") em contrato de telefonia móvel e de "comodato", contanto que, em contrapartida, haja a concessão de efetivos benefícios ao consumidor (v.g. custo reduzido para realização de chamadas, abono em ligações de longa distância, baixo custo de envio de "short message service – SMS", dentre outras), bem como a opção de aquisição de aparelhos celulares da própria concessionária, sem vinculação a qualquer prazo de carência, ou de outra operadora, ou mesmo de empresa especializada na venda de eletroportáteis." (STJ, REsp 1097582/MS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 08/04/2013)

Venda casada: prática abusiva vincular o pagamento a prazo à aquisição de outra mercadoria. A excludente "justa causa" somente pode ser utilizada na segunda hipótese do inciso (limites quantitativos).

CONSUMIDOR. PAGAMENTO A PRAZO VINCULADO À AQUISIÇÃO DE OUTRO PRODUTO. "VENDA CASADA". PRÁTICA ABUSIVA CONFIGURADA. 1. O Tribunal a quo manteve a concessão de segurança para anular auto de infração consubstanciado no art. 39, I, do CDC, ao fundamento de que a impetrante apenas vinculou o pagamento a prazo da gasolina por ela comercializada à aquisição de refrigerantes, o que não ocorreria se tivesse sido paga à vista. 2. O art. 39, I, do CDC, inclui no rol das práticas abusivas a popularmente denominada "venda casada", ao estabelecer que é 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 quantitativos". 3. Na primeira situação descrita nesse dispositivo, a ilegalidade se configura pela vinculação de produtos e serviços de natureza distinta e usualmente comercializados em separado, tal como ocorrido na hipótese dos autos. *4. A dilação de prazo para pagamento, embora seja uma liberalidade do fornecedor – assim como o é a própria colocação no comércio de determinado produto ou serviço –, não o exime de observar normas legais que visam a coibir abusos que vieram a reboque da massificação dos contratos na sociedade de consumo e da vulnerabilidade do consumidor.* 5. Tais normas de controle e saneamento do mercado, ao contrário de restringirem o princípio da liberdade contratual, o aperfeiçoam, tendo em vista que buscam assegurar a vontade real daquele que é estimulado a contratar. *6. Apenas na segunda hipótese do art. 39, I, do CDC, referente aos limites quantitativos, está ressalvada a possibilidade de exclusão da prática abusiva por justa causa, não*

se admitindo justificativa, portanto, para a imposição de produtos ou serviços que não os precisamente almejados pelo consumidor. 7. Recurso Especial provido. (STJ, Resp 384.284/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 15/12/2009)

Venda casada. Obrigação de consulta com médico credenciado.

"Não se pode compreender a insensibilidade do instituto previdenciário quando este exige, para a expedição de guia para exames, que a mulher grávida, que se consultara, às suas expensas, com especialista de sua confiança, tenha que submeter-se a novo exame, com médico credenciado" (STJ, REsp. 51813/RO, *DJ* 26/05/1997, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.).

RECUSA DE ATENDIMENTO

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

O fornecedor não pode recusar a prestar o serviço ou a vender o produto a qualquer consumidor que se disponibilizar a pagá-los, desde que tenha os produtos em estoque ou esteja habilitado a prestar o serviço. A recusa de venda constitui crime contra as relações de consumo esculpidas na Lei nº 8.137/1990 no art. 7º, I, ao dispor que o crime ficará caracterizado quando "*favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores*" e também no inciso VI do mesmo artigo, quando "*sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação*".

Como exemplo, considera-se abusiva a prática de motorista de táxi negar a "corrida" ao consumidor por ser pequena a distância a ser percorrida.

ENVIO DE PRODUTO E FORNECIMENTO DE SERVIÇO NÃO SOLICITADO

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

O código veda a prática de enviar ao consumidor produtos ou prestar serviços não solicitados por ele. Se isso ocorrer, de acordo com o parágrafo único do art. 39, os produtos ou serviços serão considerados como amostras grátis, desobrigando os consumidores do respectivo pagamento.

> RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. ABUSO DE DIREITO CONFIGURADO. 1. O envio do cartão de crédito, ainda que bloqueado, sem pedido pretérito e expresso do consumidor, caracteriza prática comercial abusiva, violando frontalmente o disposto no artigo 39, III, do Código de Defesa do Consumidor.2. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. (STJ, REsp 1199117/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 04/03/2013)[355]

355. No mesmo sentido, o STJ já tinha decidido: "O envio de cartão de crédito não solicitado, conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III), adicionado aos incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento cartão causam dano moral ao consumidor, mormente em se tratando de pessoa de idade avançada, próxima dos cem anos de idade à época dos fatos, circunstância que agrava o sofrimento moral." (STJ, REsp 1.061.500/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 20/11/2008).

O STJ sumulou a prática abusiva de envio não solicitado de cartão de crédito. Consta da Súmula 532 do STJ que *"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"*.

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

> O oferecimento do serviço '900-disque prazer' sem prévia solicitação do titular da linha telefônica configura prática abusiva (art. 39, III, do CDC). Se prestados sem o pedido anterior, 'equiparam-se às amostras grátis, inexistindo a obrigação de pagamento' (art. 39, parágrafo único, do CDC) (STJ, REsp. 318.372-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 27/4/2004, *Informativo* 206).

Como não foi requerido pelo consumidor, qualquer dano sofrido em decorrência do envio de produto ou do fornecimento de serviço, o fornecedor deverá ser responsabilizado.

> O banco é parte legitimada passivamente e comete ato ilícito, previsto no art. 39, inciso III, da Lei nº 8.078/1990, quando, fornecendo ao cliente cartão de crédito por ele não solicitado, dá-se ulterior extravio e indevida utilização por terceiros, gerando inadimplência fictícia e inscrição do nome do consumidor em cadastros restritivos de crédito, causadora de dano moral indenizável (STJ, REsp. 514.358-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/3/2004*informativo*202).

APROVEITAMENTO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

O fornecedor não poderá se aproveitar das excepcionais vulnerabilidades do consumidor para impor-lhe produtos ou serviços. Vários critérios são levados em consideração pela norma, como a idade (quer se trate de criança ou idoso); condição social (já que uma pessoa mais simples terá mais dificuldade de compreender novas tecnologias, podendo ser vítimas dos maus fornecedores); conhecimento (os analfabetos, por exemplo, terão dificuldades na contratação, sendo alvos fáceis também dos maus fornecedores) e a saúde (muito comum a prática dos hospitais de exigirem garantias abusivas da família – *v.g.*, cheque caução de quantia vultuosa – para que um ente querido seja internado[356]).

356. Esta abusividade passou a ser, inclusive, crime pela Lei nº 12.653, de 2012, acrescentando o art. 135-A ao Código Penal:

Art. 1º O Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 135-A:

"Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial

Art. 135-A. 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.

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte."

Art. 2º O estabelecimento de saúde que realize atendimento médico-hospitalar emergencial fica obrigado a afixar, em local visível, cartaz ou equivalente, com a seguinte informação: "Constitui crime a exigência de cheque-caução, de nota promissória ou de qualquer garantia, bem como do preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial, nos termos do art. 135-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal."

A vulnerabilidade agravada a que é acometida o consumidor em algumas circunstâncias é chamada de hipervulnerabilidade.[357] Enquanto a vulnerabilidade é a condição geral de todo consumidor (art. 4°, I), a hipervulnerabilidade é a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, seja permanente (deficiência física ou mental) ou temporária (doença, gravidez, turista, analfabetismo, crianças, idosos, etc).[358]

Exemplificando, atualmente são comuns as práticas abusivas de oferta de crédito aos idosos, aproveitando das dificuldades dos mesmos para aferirem todos os contornos da contratação. As financeiras, aproveitando da dificuldade de discernimento dos idosos, impingem-lhes diversos contratos de créditos (entre eles o crédito consignado de aposentado), sem a devida cautela e informação necessária.

O STJ, em várias oportunidades, já reconheceu a figura do hipervulnerável:

a) **Crianças:** "A possibilidade de confusão ou associação entre as marcas fica nítida no caso, pois, como é notório e as próprias embalagens dos produtos da marca "CHEE.TOS" e "CHEESE.KI.TOS" reproduzidas no corpo do acórdão recorrido demonstram, o público consumidor alvo do produto assinalado pelas marcas titularizadas pelas sociedades empresárias em litígio são as crianças, que têm inegável maior vulnerabilidade, por isso denominadas pela doutrina – o que encontra supedâneo na inteligência do 37, § 2°, do Código de Defesa do Consumidor – como consumidores hipervulneráveis. (STJ, REsp 1188105/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 12/04/2013)

b) **Pessoas com deficiências físicas, mentais ou sensoriais:** "A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental." (STJ, REsp 931.513/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 27/09/2010)

c) **Indígenas:** "O status de índio não depende do local em que se vive, já que, a ser diferente, estariam os indígenas ao desamparo, tão logo pusessem os pés fora de sua aldeia ou Reserva. Mostra-se ilegal e ilegítimo, pois, o discrímen utilizado pelos entes públicos na operacionalização do serviço de saúde, ou seja, a distinção entre

---

Art. 3° O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei.

Art. 4° Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 28 de maio de 2012; 191° da Independência e 124° da República.

DILMA ROUSSEFF

357. A expressão hipervulnerabilidade é do Min. Antônio Herman Benjamin. Em voto no REsp 931.513/RS, 1.ª Seção, j. 25.11.2009, DJe 27.09.2010, o Ministro destacou que a "a categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis... Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assegurar a inclusão judicial (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos".

358. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem em *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*, Editora Revista dos Tribunais,2012. págs. 188-189.

índios aldeados e outros que vivam foram da Reserva. Na proteção dos vulneráveis e, com maior ênfase, dos hipervulneráveis, na qual o legislador não os distingue, descabe ao juiz fazê-lo, exceto se for para ampliar a extensão, o grau e os remédios em favor dos sujeitos especialmente amparados." (STJ, REsp 1064009/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2011)

d) **Pessoas com restrição ao glúten:** "Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a "pasteurização" das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos." (STJ, REsp 586.316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/03/2009)

e) **Doente:** "Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor ludibriado por propaganda enganosa, em ofensa a direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções. (...) A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes." (STJ, REsp 1329556/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 09/12/2014)

VANTAGEM EXCESSIVA

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

O fornecedor não pode, valendo-se de sua condição de superioridade econômica, causar prejuízo ao consumidor, rompendo com o equilíbrio contratual.

Por serem expressões sinônimas, poderá o intérprete se valer dos critérios para verificação da "vantagem exagerada" contidos no § 1º do 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.

O STJ utiliza ora um termo ora outro, não fazendo diferenciação.[359]

359. Conferir REsp. 437607 / PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJ* 04/06/2007.

NECESSIDADE DE ORÇAMENTO PRÉVIO E AUTORIZAÇÃO DO CONSUMIDOR

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

O inciso VI, em conjunto com o art. 40 do CDC, prevê a necessidade de se realizar orçamento prévio e também de autorização expressa do consumidor para execução de quaisquer serviços. Se o consumidor não autorizar o serviço e esse for realizado, será considerado como amostra grátis de acordo com o parágrafo único do artigo.

> O art. 39, VI, do referido Código determina que o serviço somente pode ser realizado com a expressa autorização do consumidor. Em consequência, não demonstrada a existência de tal autorização, é imprestável a cobrança, sendo devido, apenas, o valor autorizado expressamente pelo consumidor (STJ, REsp. 332.869-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24/6/2002, *Informativo* 140).

Todavia, o fornecedor poderá se desonerar da obrigação, demonstrando que existem práticas anteriores entre ele e o consumidor, na qual não é costume haver orçamento prévio, nem autorização do consumidor. O juiz, ao apreciar a situação em concreto, deverá, todavia, observar o princípio da confiança nas relações contratuais.

REPASSE DE INFORMAÇÕES DEPRECIATIVAS

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

O fornecedor não poderá repassar informações sobre atos praticados por consumidor no exercício de seus direitos. Assim, não poderá ser divulgado que determinado consumidor efetua queixas no Procon ou propõe demandas judiciais contra os fornecedores. A ideia é evitar que o consumidor seja constrangido ao defender seus direitos.

DESCUMPRIMENTO DE NORMAS TÉCNICAS

VIII – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

Quando o fornecedor está obrigado a observar normas expedidas pelos órgãos oficiais (ABNT ou Conmetro), não poderá colocar produto ou serviço no mercado fora das especificações previstas.[360]

360. Antônio Herman Benjamin traz um histórico sobre os órgãos de normalização no Brasil. O autor ensina que "o Brasil adota um sistema misto de normalização: participação do Estado e de entidades privadas (em particular, a Associação Brasileira de Normas Técnicas) em um esforço comum. Todos os organismos de normalização, privados ou públicos, integram o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro). O Estado, de qualquer modo, mantém um controle final do processo de normalização. Assim, por exemplo, uma norma elaborada pela ABNT só se torna 'norma brasileira' uma vez registrada no Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro). Fundada em 28 de setembro de 1940, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, com sede no Rio de Janeiro. Tem utilidade pública, nos termos da Lei nº 4.150/1962, sendo considerada o Fórum Nacional de Normalização (Resolução

O referido inciso, ao prever o respeito das chamadas "normas técnicas", visa melhorar a qualidade dos produtos e serviços, de modo a garantir maior segurança e eficiência.

> Não há ilegalidade na Resolução nº 11/1988 do Conmetro e na Resolução nº74/1995 do Inmetro, por se tratarem de atos que estabelecem normas e critérios para efetivar a política nacional de metrologia, nos termos da Lei nº5.966/1973. Ademais, Código de Defesa do Consumidor veda a introdução no mercado de consumo de qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes (art. 39, VIII) (STJ, REsp. 416211/PR, Relª. Minª. Denise Arruda, *DJ* 31/05/2004).

RECUSA DE VENDA DIRETA

IX – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

O fornecedor não pode recusar a venda de um bem ou a prestação de um serviço a consumidor que se disponha a adquiri-lo mediante pronto pagamento. Caso contrário, o consumidor poderá se valer do art. 84 do CDC para obter a tutela específica da obrigação, além de perdas e danos, se houver. Em casos excepcionais, o princípio da autonomia privada no momento de contratar cede perante outros princípios, tais como: a função social do contrato, a boa-fé, a igualdade, dentre outros, o que autoriza, caso necessário, que o órgão julgador imponha condenação no sentido de obrigar a contratação pelas partes – fornecedor e consumidor.[361]

A diferença em relação à norma prevista no inciso II é que aqui a prática abusiva acontece quando o fornecedor se recusa a vender o produto ou prestar o serviço diretamente ao consumidor, impondo intermediários para a conclusão do negócio. A norma, todavia, excepciona "*os casos de intermediação regulados em leis especiais*". Assim, o dispositivo não impede que continue a existir atacadista que venda apenas para pessoa jurídica intermediária e não para o consumidor final.

Sobre a obrigatoriedade de contratar em relação aos incisos II e IX do art. 39 do CDC, leciona Caio Mário Pereira da Silva[362] que "mesmo a lei contém hoje diversas exceções ao

---

nº 14/1983, do Conmetro). O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro) tem por finalidade 'formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais' (Lei nº5.966/1973, art. 1º, *caput*). É ele integrado por 'entidades públicas ou privadas que exerçam atividades relacionadas com metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais' (Lei nº 5.966/1973, art. 1º, parágrafo único). O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro), por sua vez, é o 'órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial' (Lei nº 5.966/1973, art. 2º, *caput*). Já o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), uma autarquia federal, é 'o órgão executivo central' do Sinmetro, cabendo-lhe, 'mediante autorização do Conmetro, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal' (Lei nº 5.966/1973, art. 5º)." *Manual de Direito do Consumidor*, p. 224.

361. Com base no inciso IX do art. 39 do CDC, a empresa Makro, por exemplo, foi condenada pelo TJDFT, por impor aos consumidores que a contratação de seus produtos somente se daria mediante o chamado "passaporte Makro", não aceitando dinheiro em espécie para pagamento (nº do processo:20000110511867).

362. *Instituições de Direito Civil – Contratos*, vol. III. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 22.

princípio de que as pessoas contratam apenas se o quiserem, o qual não vigora mais hoje em dia na plenitude com que se afirmava no período clássico da teoria dos contratos. O Código de Defesa do Consumidor, *v.g.*, limitou expressivamente essa faculdade em diversas das suas disposições, em especial no seu art. 39, II, e IX-A, ao dispor que o fornecedor de produtos e serviços não pode recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e em conformidade com os usos e costumes, e proibindo a recusa à 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".

JURISPRUDÊNCIA STF E STJ

Bancos não são obrigados a manter conta-corrente e outros serviços

"Em regra, nos contratos bancários, envolvendo relações dinâmicas e duráveis, de execução continuada, intuito personae – como nos casos de conta-corrente bancária e de cheque especial -, que exigem da instituição financeira frequentes pesquisa cadastral e análise de riscos, entre outras peculiaridades, não há como se impor, como aos demais fornecedores de produtos e serviços de pronto pagamento pelo consumidor, a obrigação de contratar prevista no inciso IX do art.39 do CDC. 2. Conforme a Resolução BACEN/CMN nº 2.025/1993, com a redação dada pela Resolução BACEN/CMN nº 2.747/2000, podem as partes contratantes rescindir unilateralmente os contratos de conta-corrente e de outros serviços bancários (CC/2002, art. 473)". (STJ, REsp 1538831/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 17/08/2015)

A negativa de contratar seguro de vida é ilícita

"Se um jovem foi portador de leucemia, mas apresenta-se clinicamente curado, a pura e simples negativa de contratar seguro de vida é ilícita, violando a regra do art. 39, IX, do CDC. Diversas opções poderiam substituir a simples negativa, como a formulação de prêmio mais alto ou mesmo a redução da cobertura securitária, excluindo-se os sinistros relacionados à doença pré-existente. Rejeitar o consumidor, pura e simplesmente, notadamente em situações em que o seguro é oferecido como consectário do contrato de estágio, gera dano moral. O consumidor, rejeitado pelo seguro, vê sua doença desnecessariamente exposta em seu ambiente de trabalho." (STJ, REsp 1300116/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13/11/2012)

ELEVAÇÃO DE PREÇOS SEM JUSTA CAUSA

X – elevar, sem justa causa, o preço de produtos ou serviços;

O inciso foi sugerido pelo Ministro do STJ, Antônio Herman de Vasconcellos, e visa assegurar, mesmo diante de um regime de liberdade de preços, que o Poder Público e o Judiciário possam controlar o chamado *preço abusivo*. O que se veda é a possibilidade de uma elevação nos preços sem que se tenha um motivo (justa causa) como o aumento da matéria-prima, o aumento do salário-mínimo, que reflita no preço final do produto ou serviço.

Aplicando o referido inciso, o STJ vem entendendo que a mudança abrupta nos preços de seguro ofende o sistema de proteção ao consumidor, principalmente os postulados da boa-fé objetiva. Assim, a seguradora deve "enxergar" o consumidor como um parceiro contratual – colaborador – de forma que qualquer mudança nos valores das prestações, além de serem previamente avisadas, devem ser feitas de forma amena e gradativa, não causando impacto surpreendente no consumidor.

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA, RENOVADO ININTERRUPTAMENTE POR DIVERSOS ANOS. CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZOS PELA SEGURADORA, MEDIANTE A ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO ATUARIAL. NOTIFICAÇÃO, DIRIGIDA AO CONSUMIDOR, DA INTENÇÃO DA SEGURADORA DE NÃO RENOVAR O CONTRATO, OFERECENDO-SE A ELE DIVERSAS OPÇÕES DE NOVOS SEGUROS, TODAS MAIS ONEROSAS. CONTRATOS RELACIONAIS. DIREITOS E DEVERES ANEXOS. LEALDADE, COOPERAÇÃO, PROTEÇÃO DA SEGURANÇA E BOA FÉ OBJETIVA. MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO NOS TERMOS ORIGINALMENTE PREVISTOS. RESSALVA DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO CONTRATO, PELA SEGURADORA, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE EXTENSO CRONOGRAMA, NO QUAL OS AUMENTOS SÃO APRESENTADOS DE MANEIRA SUAVE E ESCALONADA. 1. No moderno direito contratual reconhece-se, para além da existência dos contratos descontínuos, a existência de contratos relacionais, nos quais as cláusulas estabelecidas no instrumento não esgotam a gama de direitos e deveres das partes. 2. 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 trinta 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 deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo. 3. Constatado 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. 4. A intenção de modificar abruptamente a relação jurídica continuada, com simples notificação entregue com alguns meses de antecedência, ofende o sistema de proteção ao consumidor e não pode prevalecer. 5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Resp 1073595/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 29/04/2011)

Situação controversa diz respeito à possibilidade de se cobrar preços diferenciados nas vendas com cartão de crédito em relação ao pagamento em dinheiro. É muito comum no mercado o fornecedor/comerciante oferecer descontos de 5% a 10% para pagamentos em dinheiro. Tal prática, à luz da legislação consumerista, pode ser considerada legal?

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).

O segundo argumento se fundamenta no espírito meramente legalista. Argumentam alguns que, como não há no Brasil lei que vede tal prática, seria então permitida. Tal espírito reflete ainda no Brasil uma visão ultrapassada e legalista do Direito, em que se não há lei disciplinado determinada prática, tal prática será permitida.

Na verdade, tais argumentos não prosperam. Como vimos, na função de controle da boa-fé objetiva, a lei deixou de ser o único marco para a análise de atos ilícitos. Hoje em dia, caso se respeite formalmente a lei, mas se ofenda, por exemplo, o princípio da boa-fé objetiva, há prática de ato ilícito.

Ademais, 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 consumidor. Se a diferenciação de preços fosse proibida (por ser prática abusiva e não simplesmente porque a lei proíbe), os comerciantes continuariam dando descontos no mercado. Isso porque, caso algum comerciante resolvesse não dar mais descontos, teria problemas com a concorrência, pois certamente alguém se disponibilizaria a diminuir a lucratividade para chamar a atenção do consumidor.

De maneira bem fundamentada, o STJ, através da Terceira Turma, considerou prática abusiva a diferenciação de preços:

> RECURSO ESPECIAL – AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO – COBRANÇA DE PREÇOS DIFERENCIADOS PRA VENDA DE COMBUSTÍVEL EM DINHEIRO, CHEQUE E CARTÃO DE CRÉDITO – PRÁTICA DE CONSUMO ABUSIVA – VERIFICAÇÃO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I – Não se deve olvidar que o pagamento por meio de cartão de crédito garante ao estabelecimento comercial o efetivo adimplemento, já que, como visto, a administradora do cartão se responsabiliza integralmente pela compra do consumidor, assumindo o risco de crédito, bem como de eventual fraude; II – O consumidor, ao efetuar o pagamento por meio de cartão de crédito (que só se dará a partir da autorização da emissora), exonera-se, de imediato, de qualquer obrigação ou vinculação perante o fornecedor, que deverá conferir àquele plena quitação. Está-se, portanto, diante de uma forma de pagamento à vista e, ainda, pro soluto" (que enseja a imediata extinção da obrigação); III – O custo pela disponibilização de pagamento por meio do cartão de crédito é inerente à própria atividade econômica desenvolvida pelo empresário, destinada à obtenção de lucro, em nada referindo-se ao preço de venda do produto final. Imputar mais este custo ao consumidor equivaleria a atribuir a este a divisão de gastos advindos do próprio risco do negócio (de responsabilidade exclusiva do empresário), o que, além de refugir da razoabilidade, destoa dos ditames legais, em especial do sistema protecionista do consumidor; IV – O consumidor, pela utilização do cartão de crédito, já paga à administradora e emissora do cartão de crédito taxa por este serviço (taxa de administração). Atribuir-lhe ainda o custo pela disponibilização de pagamento por meio de cartão de crédito, responsabilidade exclusiva do empresário, importa em onerá-lo duplamente *(in bis idem)* e, por isso, em prática de consumo que se revela abusiva; V – Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1133410/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, T3, DJe 07/04/2010)

Válidas são as palavras do Min. Massumi Uyeda, extraídas do voto relator, no sentido de que "poder-se-ia, ainda, argumentar que a proibição de diferenciação de preços para o pagamento em espécie e o efetuado por meio de cartão de crédito teria, diversamente do que ora se propõe, o condão de fazer com que os estabelecimentos comerciais diluíssem o valor do qual são responsáveis no preço da mercadoria para todos os consumidores, mesmo para aqueles que pagassem em dinheiro. Tem-se, entretanto, que referida argumentação parte de premissa equivocada. Isso porque, não há qualquer imposição legal aos estabelecimentos comerciais de conceder desconto em razão de pagamento em dinheiro. E nem poderia haver, já que a mensuração do preço da venda cabe exclusivamente aos empresários (desde que, nos termos assentados, não repasse ao consumidor, custos inerentes ao risco de seu empreendimento). Na verdade, o impedimento à referida diferenciação de preços fará com que aquele estabelecimento comercial que, a seu alvedrio, prefira não conferir desconto em razão do pagamento à vista (seja ele por qualquer meio: dinheiro, cheque, cartão de crédito – não parcelado), perca um

diferencial a seu negócio (e que, certamente, importe num menor fluxo de clientes) em relação àquele empresário, do mesmo ramo, que conceda o referido desconto para qualquer pagamento à vista. Esclareça-se: o que não se permite não é a concessão de desconto (este, salutar para as relações de consumo), mas sim a diferenciação de preços para formas de pagamentos que em muito se assemelham. Tem-se, assim, por qualquer aspecto que se aborde a questão, inexistir razões plausíveis para a existência de diferenciação de preços para o pagamento em pecúnia, por meio de cheque (no caso, assim reconhecido pelas Instâncias ordinárias, inclusive) e de cartão de crédito (não parcelado), constituindo, inclusive, prática de consumo abusiva, nos termos dos artigos 39, inciso X, e 51, inciso X, ambos do Código de Defesa do Consumidor."

Recentemente, a Segunda Turma do STJ também considerou prática abusiva a diferenciação de preços nas vendas com cartão de crédito:

> "O pagamento em cartão de crédito, uma vez autorizada a transação, libera o consumidor de qualquer obrigação perante o fornecedor, pois este dará ao consumidor total quitação. Assim, o pagamento por cartão de crédito é modalidade de pagamento à vista, pro soluto, implicando, automaticamente, extinção da obrigação do consumidor perante o fornecedor. A diferenciação entre o pagamento em dinheiro, cheque ou cartão de crédito caracteriza prática abusiva no mercado de consumo, nociva ao equilíbrio contratual. Exegese do art. 39, V e X, do CDC: (...) A Lei n. 12.529/2011, que reformula o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, considera infração à ordem econômica, a despeito da existência de culpa ou de ocorrência de efeitos nocivos, a discriminação de adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços mediante imposição diferenciada de preços, bem como a recusa à venda de bens ou à prestação de serviços em condições de pagamento corriqueiras na prática comercial (art. 36, X e XI)." (STJ, REsp 1479039/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/10/2015)[363]

NECESSIDADE DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

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

O código estipula a necessidade de todo contrato de consumo conter, necessariamente, o prazo definido para o cumprimento das obrigações. É comum a ausência de prazos para que os fornecedores entreguem produtos ou prestem os serviços enquanto que para os consumidores, o prazo para pagamento sempre é bem definido. Mais uma vez, o código visa equilibrar as relações. A estipulação de prazo também é importante para possibilitar o consumidor exigir o cumprimento forçado da obrigação, caso seja descumprido pelo fornecedor.

APLICAÇÃO DE REAJUSTE DIVERSO DO PREVISTO EM LEI OU NO CONTRATO

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

Dispositivo inserido por Medida Provisória sobre mensalidades escolares (porque nesta área é onde mais se percebia o abuso) vedando, em toda e qualquer relação de consumo, aplicar índice ou fórmula de reajuste diverso do estabelecido em lei ou do que foi convencionado.

363. Este julgado é importante pois em 2010 o mesmo Ministro Humberto Martins foi relator de um processo (AgRg no REsp. 1178360/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19/08/2010) que reconheceu a diferenciação de preços como prática aceitável e lícita. Percebe-se com isso uma significativa mudança no entendimento da Segunda Turma do STJ.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Possibilidade da prática de "desconto de pontualidade" nos contratos educacionais.

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESTINADA AO RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE PRÁTICA COMERCIAL CONHECIDA COMO "DESCONTO DE PONTUALIDADE" INSERIDA EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE MULTA CAMUFLADA. LEGITIMIDADE DA CONTRATAÇÃO. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 2.2 Se o somatório dos valores nominais constantes das mensalidades (incluídas, aí, os valores de matrícula) equivale ao preço da anuidade contratada, ressai inquestionável que a concessão do denominado "desconto por pontualidade" consubstancia idônea medida de estímulo à consecução do cumprimento do contrato, a premiar, legitimamente, o consumidor que efetuar o pagamento de sua mensalidade na data avençada. (...) 3. O desconto de pontualidade é caracterizado justamente pela cobrança de um valor inferior ao efetivamente contratado (que é o preço da anuidade diluído nos valores das mensalidades e matrícula).(...) 3.1 São distintas as hipóteses de incidência da multa, que tem por propósito punir o inadimplemento, e a do desconto de pontualidade, que, ao contrário, tem por finalidade premiar o adimplemento, o que, por si só, afasta qualquer possibilidade de bis in idem, seja em relação à vantagem, seja em relação à punição daí advinda. 3.2 Entendimento que se aplica ainda que o desconto seja dado até a data do vencimento. Primeiro, não se pode olvidar que a estipulação contratual que concede o desconto por pontualidade até a data de vencimento é indiscutivelmente mais favorável ao consumidor do que aquela que estipula a concessão do desconto até a data imediatamente anterior ao vencimento. No tocante à materialização do preço ajustado, tem-se inexistir qualquer óbice ao seu reconhecimento, pois o pagamento efetuado até a data do vencimento toma por base justamente o valor contratado, sobre o qual incidirá o desconto; já o pagamento feito após o vencimento, de igual modo, toma também por base o valor contratado, sobre o qual incidirá a multa contratual. Tem-se, nesse contexto, não ser possível maior materialização do preço ajustado do que se dá em tal hipótese. 4. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1424814/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 10/10/2016)

Prática comercial de reestilização de veículo: para o STJ, a licitude da reestilização (alterações significativas no modelo do veículo) dependerá se o ano do modelo do veículo reestilizado (lançamento) for o mesmo do modelo vendido ao consumidor anteriormente. Se for, constituirá prática abusiva e propaganda enganosa. Se não, será lícito. Veja os dois precedentes da Terceira Turma do STJ abaixo:

- "Caso em que o fabricante, após divulgar e passar a comercializar o automóvel "Pálio Fire Ano 2006 Modelo 2007", vendido apenas em 2006, simplesmente lançou outro automóvel "Pálio Fire Modelo 2007", com alteração de vários itens, o que leva a concluir haver ela oferecido em 2006 um modelo 2007 que não viria a ser produzido em 2007, ferindo a fundada expectativa de consumo de seus adquirentes em terem, no ano de 2007, um veículo do ano." (STJ, REsp 1.342.899/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 09/09/2013)

- "Não há falar em prática comercial abusiva ou propaganda enganosa quando o consumidor, no ano de 2007, adquire veículo modelo 2008 e a reestilização do produto atinge apenas os de modelo 2009, ou seja, não realizada no mesmo ano." (STJ, REsp 1330174/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

Construtora é condenada a pagar multa por rescisão contratual prevista apenas contra o consumidor

"Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor – em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o

inadimplemento. Assim, mantém-se a condenação do fornecedor – construtor de imóveis – em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, § 1º, CDC), abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel. 3. Descabe, porém, estender em benefício do consumidor a cláusula que previa, em prol do fornecedor, a retenção de valores a título de comissão de corretagem e taxa de serviço, uma vez que os mencionados valores não possuem natureza de cláusula penal moratória, mas indenizatória." (STJ, REsp 955134/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 29/08/2012)

Não constitui prática abusiva a conferência de mercadorias pagas.

Trata-se de REsp em que a controvérsia centra-se em definir se constitui prática abusiva a conferência das compras já pagas na saída do estabelecimento, mediante o confronto entre o que leva o consumidor e as respectivas notas fiscais. A Turma entendeu que a mera vistoria das mercadorias na saída do estabelecimento não configura ofensa automática à boa-fé do consumidor. Tampouco é capaz de impor-lhe desvantagem desmedida nem representa desrespeito à sua vulnerabilidade, desde que, evidentemente, essa conferência não atinja bens de uso pessoal, por exemplo, bolsas e casacos, nem envolva contato físico. A revista deve ser restrita às mercadorias adquiridas no estabelecimento e não pode ultrapassar os limites da urbanidade e civilidade; na hipótese, não se depreendeu dos autos qualquer informação de que o recorrido tenha deixado de observar essas condições. Cuida-se, portanto, de um mero desconforto a que os consumidores hodiernamente se submetem. Assim, negou-se provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 604.620-PR, DJ 13/3/2006. REsp 1.120.113-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/2/2011. Informativo 463.

Serviço "900-Disque Prazer". Cobrança. Prática abusiva.

"O oferecimento do serviço '900-disque prazer' sem prévia solicitação do titular da linha telefônica configura prática abusiva (art. 39, II, do CDC). Se prestados sem o pedido anterior, 'equiparam-se às amostras grátis, inexistindo a obrigação de pagamento' (art. 39, parágrafo único, do CDC)" (Precedentes citados: REsp. 258.156-SP, *DJ* 11/12/2000, e REsp. 265.121-RJ, *DJ* 17/6/2002. REsp. 318.372-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 27/4/2004. *Informativo* 206).

Apólice de seguro. Começa a vigorar desde a assinatura do contrato.

"A companhia de seguro que recebe parcelas do prêmio relativas a uma proposta de seguro, na qual está consignado que a data da vigência da cobertura corresponde à da assinatura da proposta, não pode deixar de pagar a indenização pelo sinistro ocorrido depois, alegando que o contrato somente se perfectibiliza com a emissão da apólice, pois todo o seu comportamento foi no sentido de que o negócio já era obrigatório desde então. Prática abusiva vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, cujos princípios devem orientar a interpretação do art. 1.433 do civil" (STJ, REsp. 79090/SP, *DJU* 29/04/1996, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 05/03/1996, 4ª T).

Aumentos abusivos de preços.

"As distorções apuradas quanto a aumentos abusivos de preços deviam, sim, ser coibidas pelo Ministério da Fazenda nos termos do art. 36, § 1º, da Lei nº 8.880, de 1994; sem prejuízo, todavia, da atividade do Judiciário, mediante provocação dos interessados, que é ineliminável sempre que se tratar de aplicação da lei" (STJ, REsp. 123066/SP, *DJU* 09/10/2000, p.140, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 15/09/2000, 3ª T.).

TEORIA DO ABUSO DO DIREITO SUBJETIVO

Casos analisados pelo STJ (não envolvendo relação de consumo)

Tu quoque.

"Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – Administrativo – Titular de serventia judicial suspenso preventivamente – Legalidade – Autotutela da moralidade e legalidade – *Aplicação da teoria dos*

atos próprios (tu quoque) – Ausência de direito líquido e certo. 1. No caso dos autos, alega o recorrente violação de seu direito líquido e certo, em face do afastamento de suas funções – oficial de registro de imóveis –, pelo Juiz de Direito, com a finalidade de apurar denúncias de diversos crimes que o recorrente supostamente teria cometido contra a Administração Pública, em razão da sua função. 2. Observância do devido processo legal para o afastamento do indiciado. Indícios veementes de perpetração de vários crimes contra a Administração Pública e atos de improbidade pelo oficial de registro. 3. *Alegar o recorrente que o afastamento de suas funções, bem como a devida apuração dos fatos em face a fortes indícios de cometimento de crimes contra a administração, inclusive já com a quebra do sigilo bancária decretada, fere direito líquido e certo, é contrariar a lógica jurídica e a razoabilidade. A bem da verdade, essa postura do recorrente equivale ao comportamento contraditório – expressão particular da teoria dos atos próprios –, sintetizado no anexim tu quoque, reconhecido nesta Corte nas relações privadas, mas incidente, também, nos vínculos processuais, seja no âmbito do processo administrativo ou judicial.* 4. Ausência do direito líquido e certo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que nada obsta o afastamento preventivo do titular de serviço notarial e de registro, por prazo indeterminado, a teor do disposto nos arts. 35 e 36 da Lei nº 8.935/1994. A suspensão preventiva não tem caráter punitivo, mas sim cautelar. Precedentes. Recurso ordinário improvido" (STJ, RMS 14908 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, *DJ* 20/03/2007).

Suppressio.

"Condomínio. Área comum. Prescrição. Boa-fé. Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o statu quo. *Aplicação do princípio da boa-fé (suppressio)*"(STJ, REsp. 214680/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 16/11/1999).

Venire contra factum proprium.

"Processual civil. Documento. Juntada. Lei geral das telecomunicações. Sigilo telefônico. Registro de ligações telefônicas. Uso autorizado como prova. Possibilidade. Autorização para juntada de documento pessoal. Atos posteriores. "*Venire contra factum proprium*". Segredo de justiça. Art. 155 do Código de Processo Civil. Hipóteses. Rol Exemplificativo. Defesa da intimidade. Possibilidade. – A juntada de documento contendo o registro de ligações telefônicas de uma das partes, autorizada por essa e com a finalidade de fazer prova de fato contrário alegado por essa, não enseja quebra de sigilo telefônico nem violação do direito à privacidade, sendo ato lícito nos termos do art. 72, § 1º, da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações). – *Parte que autoriza a juntada, pela parte contrária, de documento contendo informações pessoais suas, não pode depois ingressar com ação pedindo indenização, alegando violação do direito à privacidade pelo fato da juntada do documento. Doutrina dos atos próprios.* – O rol das hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, sendo autorizado o segredo quando houver a necessidade de defesa da intimidade. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp. 605687/AM, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 20/06/2005).

"Tributário – Ação anulatória de débito fiscal – Produtora de sementes – Alíquota reduzida – Art. 278 do RIR – Art. 30 do Decreto nº 81.877/1978, Que regulamenta a Lei nº 6.507/1977. 1. É fato incontroverso nos autos que a recorrida encontra-se registrada no Ministério da Agricultura como 'produtora de sementes.' É o próprio art. 30 do Decreto nº 81.877/1978 que conceitua produtor de semente como 'toda pessoa física ou jurídica devidamente credenciada pela entidade fiscalizadora, de acordo com as normas em vigor'. Tendo a recorrida obtido o registro competente, não cabia à União indagar ou desclassificar essa situação jurídica sem o procedimento adequado, a fim de excetuá-la da alíquota reduzida descrita no art. 278 do RIR (Decreto nº 85.450/1980). 2. *Ademais, ao assim pretender fazer, está a União inserida em patente comportamento contraditório, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, pois a ninguém é dado venire contra factum proprium, tudo em razão da caracterização do abuso de direito.* Assim, diante da especificidade do caso, sem razão a recorrente em seu especial, pois é o registro no órgão de fiscalização competente, diante do reconhecimento da própria União do cumprimento dos requisitos legais, que faz com que a pessoa jurídica

ora recorrida seja qualificada como produtora de sementes" (STJ, AgRg no REsp. 396489/PR, Rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 26/03/2008).

"Duplicata. Nulidade. *Venire contra factum proprium*. Atento à vedação de *venire contra factum proprium*, não há como se acolher a nulidade, por falta de lastro, de duplicata endossada e posta em circulação sem aceite, enquanto a emitente e a sacada, não obstante serem pessoas jurídicas diversas, são administradas por um mesmo sócio cotista, responsável tanto pela emissão quanto pelo aceite" (Precedente citado: REsp. 296.064-RJ, *DJ* 29/3/2004. REsp. 957.769-PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 16/9/2008. *Informativo* 368).

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

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

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

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

O fornecedor deverá, obrigatoriamente, entregar o orçamento prévio ao consumidor contendo, necessariamente, informações sobre: 1) o preço da mão de obra, dos materiais e equipamentos empregados, 2) as condições de pagamento e 3) a data do início e do final do serviço, tudo em consonância com o princípio da transparência.

Conforme verificado no art. 39, VI, é considerada prática abusiva "*executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes*". Assim, quando o fornecedor demonstrar que existem práticas anteriores entre ele e o consumidor, na qual não é costume haver orçamento prévio, nem autorização para a prestação do serviço, o consumidor não poderá alegar, para não pagar o serviço executado ou pagar à menor, falta de orçamento prévio ou de autorização. Essa ressalva contida na norma é importante e visa prestigiar sempre o princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo.

Se as partes não combinarem outro prazo, o orçamento terá validade por dez dias contados do recebimento pelo consumidor. Uma vez aprovado o orçamento, valerá como se fosse contrato, somente podendo sofrer alterações por acordo das partes.

Se houver necessidade de fornecimento de serviços de terceiro que não estiverem expressamente especificados no orçamento, não estará obrigado o consumidor ao pagamento.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Atendimento emergencial hospitalar. Desnecessidade de prévio orçamento.

O conjunto fático-probatório colhido nas instâncias ordinárias demonstra que o recorrido passeava com sua filha quando ela teve convulsões e, após parar em um posto de gasolina, ambos foram conduzidos por

policiais a um hospital privado que prestou atendimento emergencial. Não há qualquer dúvida de que houve a prestação do serviço médico-hospitalar e de que o caso guarda peculiaridades importantes, suficientes para o afastamento, em proveito do consumidor, da necessidade de prévia apresentação de orçamento prevista no art. 40 do CDC, uma vez que incompatível com a situação médica emergencial. Também é inequívoca a existência de pactuação tácita entre o hospital e o pai da menor, que, inclusive, acompanhou-a quando da internação. Assim, não se pode afirmar que não houve contratação apenas por não existir documentação formal da pactuação. A exigência de que o serviço médico-hospitalar fosse previamente orçado colocaria o hospital em posição desvantajosa; pois, se assim fosse, em razão da situação emergencial da paciente, o hospital e seus prepostos estariam sujeitos à responsabilização civil e criminal, pois não havia escolha que não fosse a imediata prestação do socorro médico. (...) REsp 1.256.703-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/9/2011. Informativo nº 0482

Orçamento prévio. Perito judicial não está sujeito às normas do CDC.

"A recorrente, em ação de busca e apreensão, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu pedido de apresentação de orçamento prévio dos honorários do perito judicial. Para tanto, alegou violado o art. 40 do CDC. *Note-se que a atividade do perito, por definição, auxiliar do juízo, é inerente à prestação jurisdicional, serviço público próprio do Estado que não se insere no 'mercado de consumo' (art. 3º, § 2º, daquele diploma).* Dessarte, não há que se falar na disciplina do CDC, tal qual acontece nas relações jurídicas dos contribuintes de tributos, que não se equiparam aos consumidores" (STJ, Resp. 213.799/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24/6/2003, *Informativo* 178).

Cobrança. Despesas Médico-Hospitalares. Ausência. Impugnação. Dívida.

"Cuida-se de cobrança pela prestação de serviços médico-hospitalares em decorrência de parto. Sustenta o recorrente que o CDC, nos arts. 30, IV, e 40, veda a celebração de contrato sem que seja previamente estipulado o preço do serviço para evitar abusos. Para o Min. Relator, ainda que, no caso dos autos, o hospital não tenha cumprido o dever de informar previamente o valor dos serviços, o consumidor, em momento algum, arguiu abusividade ou exagero do valor da dívida, só que era acima da sua capacidade econômica. *Sendo assim, se deixou de impugnar o valor da dívida, não pode alegar abusividade do fornecedor mesmo quando ausente o orçamento prévio ou autorização expressa para prestação do serviço, cuja execução satisfatória restou incontroversa.* Quanto à alegada coação para saldar a dívida, incide a Súmula nº 7-STJ. Outrossim, não comporta conhecimento o recurso quanto à ofensa dos arts. 3º e 4º da Lei nº 1.060/1950 porque ausente o prequestionamento. Com esse entendimento, a Turma não conheceu o recurso" (STJ, Resp. 285.241-RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 11/9/2007).

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

Se houver produtos ou serviços que tenham preços tabelados ou controlados, tais valores deverão ser respeitados, sob pena de o consumidor requerer a restituição da quantia paga em excesso ou desfazer o negócio, além de outras sanções que os fornecedores podem sofrer.

É ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias nºs 38/86 e 45/86 do DNAEE, por desrespeitarem o congelamento de preços instituído pelo chamado 'Plano Cruzado', sendo devida a restituição de valores pagos a maior pelos consumidores, durante o período do congelamento (STJ, AgRg no REsp. 698400/RS, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 28/11/2005).

Esse dispositivo se deu em virtude, principalmente, da nossa recente história de planos econômicos em que havia tabela de preços, congelamentos e outros do gênero. Basta lembrarmos da extinta Sunab, órgão federal responsável pela fiscalização de controle de preços no mercado.

O STF já reconheceu a possibilidade de o Estado regular a política de preços de bens e serviços. No caso em questão, tratava-se da possibilidade de uma lei fixar limites às mensalidades escolares.

> Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços abusivos, que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. – Não é, pois, inconstitucional a Lei nº 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares (STF, Adin 319-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, *DJ* 30/04/ 1993).

Em decorrência dos abusos cometidos pelos laboratórios e por se tratar de produto essencial, o governo editou, recentemente, medidas provisórias visando o controle de preços dos remédios.

Interessante foi o posicionamento do STJ, flexibilizando a aplicação do regime de congelamento, em caso de produtos vendidos com pequenos defeitos.

> A rigidez das normas de congelamento não pode impor a sua aplicação verticalizada sem exceção alguma. Mercadorias com pequenos defeitos poderiam fugir às regras do preço tabelado, para venda promocional (STJ, REsp. 353765/ES, Relª. Minª. Eliana Calmon, *DJ* 31/03/2003).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Caderneta de poupança. Índices de remuneração sob controle.

"Caderneta de poupança. Idec: legitimidade ativa para cobrar diferenças relativas ao mês de janeiro de 1989. Legitimidade passiva do banco depositário. IPC de 42, 72%. Seguindo orientação adotada pela 2ª Seção, no julgamento do REsp. nº 106.888/PR, Relator o Senhor Ministro César Asfor Rocha, com ressalva do meu posicionamento, as entidades de proteção ao consumidor, ante a existência de relação de consumo, têm legitimidade ativa para propor ação civil pública contra instituições financeiras para que os poupadores recebam diferenças de remuneração de cadernetas de poupança eventualmente não depositadas nas respectivas contas. A instituição financeira depositante é parte passiva legítima para responder pelas diferenças de rendimentos nas cadernetas de poupança no período de janeiro de 1989. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/1989 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/1989. Entretanto, o IPC de janeiro de 1989, conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, corresponde a 42,72%, não a 70,28%. 4. Recurso especial conhecido e provido parcialmente" (STJ, REsp. 170078/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; *DJ* 01/10/2001).

Seção V
Da Cobrança de Dívidas

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

> Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

A cobrança de débitos é um exercício regular de direito, mas deve ser feita de forma comedida e sem excessos, devendo, sempre, respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana. O Código veda todas as formas de abusos praticados para se obter a quitação da dívida.

Constitui prática criminosa contra as relações de consumo, de acordo com o art. 71 do CDC, a utilização 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 em seu trabalho, descanso ou lazer, sob pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Assim, é vedado ao fornecedor, por exemplo, ligar várias vezes para o consumidor devedor no local de trabalho exigindo o pagamento ou divulgar lista de devedores. A exposição a ridículo, o constrangimento e a ameaça deverão ser analisadas caso a caso.

O STJ, conforme já ressaltamos quando dos comentários ao art. 22, não admite o corte de energia elétrica ou água de faturas antigas, ou seja, para que a concessionária possa suspender o fornecimento do serviço, a inadimplência do consumidor tem que ser atual.

> É indevido o corte do fornecimento de água ou de energia elétrica quando o inadimplemento do consumidor (pessoa física ou jurídica de direito privado ou pessoa jurídica de direito público) advém de contas de consumo relativas a débitos antigos e consolidados, os quais devem ser reivindicados pelas concessionárias pelas vias ordinárias de cobrança, sob pena de infringir o disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp. 963417/MG, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* 25/09/2007).

Se o consumidor se sentir prejudicado pelas cobranças vexatórias ou abusivas, poderá pleitear indenização por dano moral, com base no art. 6º, VII, o que, comumente, vem acontecendo.

> Dano moral. Cobrança abusiva. Empresa de cobrança. A forma abusiva de efetuar a cobrança de dívida pode causar dano moral a ser indenizado na forma do art. 159 do CC (art. 186 do CC). Comete ato ilícito a empresa de cobrança que envia carta ameaçando de representação criminal por emissão de cheque sem fundos, quando esse documento não existe (STJ, REsp. 343700/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 03/06/2002).

Com relação ao dano moral em decorrência do constrangimento causado ao consumidor, decidiu o STJ:

> A indenização por dano moral deve se revestir de caráter indenizatório e sancionatório de modo a compensar o constrangimento suportado pelo consumidor, sem que caracterize enriquecimento ilícito e adstrito ao princípio da razoabilidade (STJ, REsp. 768988/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 12/09/2005).

Se o consumidor pagou por uma dívida indevida ou por um preço maior do que o devido, tem direito a receber em dobro o que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo quando o fornecedor provar que o erro se deu por engano justificável.[364]

Primeiramente é importante destacar que a sanção prevista (repetição em dobro) somente é aplicada quando houver: *1)* cobrança indevida, *2)* pagamento em excesso e *3)* inexistência de engano justificável. Isso é importante, uma vez que a repetição em dobro somente é aplicada quando houver cobrança indevida. Assim, o STJ já se pronunciou que "não se tratando de cobrança de dívida, mas sim de transferência de numerário de uma conta corrente para outra, injustificável é a condenação em dobro do prejuízo efetivamente suportado pela vítima" (STJ, REsp. 257075/PE, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* 22/04/2002).

Também só há que se falar em repetição em dobro se houver "pagamento em excesso" e a duplicação ocorrerá somente em relação ao valor indevido (pago em excesso). Claro que se a cobrança toda é indevida e houve o pagamento pelo consumidor, o dobro será calculado sobre todo o valor. Por exemplo, no caso de cobrança de conta de energia de R$ 250,00, quando a devida seria de R$ 200,00, havendo o pagamento pelo consumidor, terá direito de repetir em dobro o valor pago em excesso, ou seja, R$ 100,00 (R$ 50,00 em excesso multiplicado por 2). No exemplo citado, se o consumidor nada devia e efetuou o pagamento, terá direito a R$ 500,00 (já que todo o valor era indevido – R$ 250,00 multiplicado por dois). Isso pode ocorrer, pois não raras vezes, o consumidor efetua os pagamentos pelo sistema de débito automático, somente vindo a conferir depois os valores debitados.

Embora não conste expressamente no art. 42, o consumidor faz *jus*, além da repetição em dobro, a perdas e danos, desde que comprovados. É a aplicação da regra do art. 6º, VII.

Para a aferição do "engano justificável" é preciso analisar se não houve culpa por parte do fornecedor. Se ele provar que não houve negligência, imprudência ou imperícia de sua parte, ficará isento de indenizar o consumidor pelo dobro da quantia cobrada. Seria o caso de uma cobrança indevida em razão de um vírus do computador que alterou o valor a ser exigido do consumidor ou o erro cometido pelos correios quando da entrega do boleto de pagamento. Entretanto, o fornecedor não poderá se eximir alegando que o erro foi praticado por um funcionário seu, uma vez que responde pelos atos causados pelos seus subordinados.

No mesmo sentido, a 1ª Seção do STJ (composta pelas 1ª e 2ª Turmas), responsável pelos julgamentos envolvendo serviços públicos, exige a "culpa" do fornecedor para a devolução em dobro.

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. ENQUADRAMENTO NO REGIME DE ECONOMIAS. CULPA DA CONCESSIONÁRIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. 1. O art. 42, parágrafo único, do CDC estabelece que "o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao

364. Sobre a prova do "engano justificável", o STJ já pacificou que o ônus é do fornecedor: "O entendimento desta Turma sobre a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC é pacífico no sentido de que a devolução em dobro não está condicionada à existência de dolo ou má-fé. Entretanto, é possível a devolução simples por engano justificável, cuja prova cabal incumbe ao fornecedor. Precedente do STJ." (STJ, AgRg no REsp 1275775/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável". 2. Interpretando o referido dispositivo legal, as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte de Justiça firmaram orientação no sentido de que "o engano, na cobrança indevida, só é justificável quando não decorrer de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do fornecedor do serviço" (STJ, Resp. 1.079.064/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 20/4/2009). Ademais, "basta a culpa para a incidência de referido dispositivo, que só é afastado mediante a ocorrência de engano justificável por parte do fornecedor" (STJ, Resp. 1.085.947/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJe* de 12/11/2008). Destarte, o engano somente é considerado justificável quando não decorrer de dolo ou culpa. 3. Na hipótese dos autos, conforme premissas fáticas formadas nas instâncias ordinárias, não é razoável falar em engano justificável. A cobrança indevida de tarifa de água e esgoto deu-se em virtude de culpa da concessionária, a qual incorreu em erro no cadastramento das unidades submetidas ao regime de economias. Assim, caracterizada a cobrança abusiva, é devida a repetição de indébito em dobro ao consumidor, nos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC (STJ, REsp. 1084815/SP, Relª. Minª. Denise Arruda, *DJe* 05/08/2009).

Mas, a 2ª Seção (composta pelas 3ª e 4ª Turmas), responsável pelos julgamentos de Direito Privado (com exceção das ações envolvendo serviços públicos que, como vimos, é competência da 1ª Seção), exige que o fornecedor tenha agido com má-fé, não sendo suficiente somente a verificação da culpa, dificultando o ressarcimento do dobro do que pagou em excesso pelo consumidor.

O entendimento dominante neste STJ é no sentido de admitir a repetição do indébito na forma simples, e não em dobro, salvo prova da má-fé (STJ, AgRg no Ag 570214/MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 28/06/ 2004).

Com relação ao posicionamento do STJ, Cláudia Lima Marques[365] tece severas críticas, apontando que "a devolução em dobro acabou sendo vista pela jurisprudência, não como uma punição razoável ao fornecedor negligente ou que abusou de seu "poder" na cobrança, mas como uma fonte de enriquecimento "sem causa" do consumidor. Quase que somente em caso de má-fé subjetiva do fornecedor, há devolução em dobro, quando o CDC, ao contrário, menciona a expressão "engano justificável" como a única exceção."

O STJ, através da 2ª seção em embargos de divergência, pacificou que no caso do pagamento ter sido efetuado em decorrência de cláusula contratual posteriormente reconhecida como nula, o consumidor não teria direito ao pagamento em dobro, mas somente o que pagou indevidamente, de modo simples.

CIVIL. CLÁUSULA NULA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O pagamento resultante de cláusula contratual mais tarde declarada nula em sede judicial deve ser devolvido de modo simples, e não em dobro; age no exercício regular de direito quem recebe a prestação prevista em contrato. Embargos de divergência conhecidos e providos (STJ, EREsp. 328338/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 01/02/2006).

Outro posicionamento interessante do STJ no tocante à matéria é a não aplicação da restituição em dobro quando houver controvérsia nos tribunais em relação ao objeto da cobrança indevida.

O art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor não se aplica quando o objeto da cobrança está sujeito à controvérsia na jurisprudência dos Tribunais (STJ, REsp. 528186/ RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 22/03/2004).

365. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 42.

Se a cobrança indevida se deu em virtude de má interpretação da legislação em vigor também não haverá restituição em dobro, segundo o STJ:

> "Na hipótese dos autos, a cobrança indevida se deu em razão de interpretação equivocada de legislação estadual (Decreto estadual nº 21.123/83), com o consequente enquadramento incorreto da entidade recorrente, o que, nos termos dos mais recentes precedentes desta Corte, afasta a atração do referido artigo. 3. Caracterizado engano justificável na espécie, notadamente porque o Tribunal de origem, apreciando o conjunto fático-probatório, não constatou a presença de culpa ou má-fé, é de se afastar a repetição em dobro. (EREsp 1155827/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/06/2011)

Concluindo, para que haja a devolução em dobro, nos moldes do parágrafo único do art. 42, o STJ tem entendido que:

- nos casos envolvendo serviços públicos, basta a verificação de culpa – entendimento da 1ª Seção do STJ;
- nos demais casos, tem que haver a má-fé do fornecedor na cobrança indevida – entendimento da 2ª Seção do STJ;
- a cobrança não pode ser oriunda de cláusula posteriormente declarada nula, pois o fornecedor exerceu seu direito de modo regular quando cobrou o convencionado na cláusula;
- não pode o objeto da cobrança indevida ter posicionamento controvertido nos tribunais.
- a cobrança indevida não pode ser oriunda de má interpretação da lei.

Por sua vez, nos casos em que a concessionária não prestou o serviço e efetuou a cobrança indevida, não cabe alegação de erro justificável, devendo indenizar o consumidor pelo dobro do pagamento indevido.

> "ADMINISTRATIVO. ESGOTO SANITÁRIO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COBRANÇA ABUSIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. Não configura engano justificável a cobrança de tarifa referente a esgoto, se não foi prestado pela concessionária o serviço público, razão pela qual os valores indevidamente cobrados ao usuário devem ser restituídos em dobro. Precedentes. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 62.613/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011)[366]

Por fim, entendemos que o direito a repetição em dobro independe do meio de cobrança. Ou seja, tanto na cobrança extrajudicial, quanto na cobrança judicial, desde que indevidas, cabe a aplicação do parágrafo único do art. 42 (repetição em dobro). De modo contrário, Antônio Herman Benjamin entende que o art. 42 do CDC somente se aplica às cobranças extrajudiciais. Para as dívidas judiciais, segundo o autor, se aplicaria o art. 940 do CC: "*Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.*"

366 Este entendimento foi aplicado, inclusive, para repartições públicas que sofreram cobrança indevida e que tiveram direito a restituição em dobro dos valores pagos. Nesse sentido: REsp 1571393/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/05/2016.

A justificativa para tratamentos diferenciados em relação ao meio de cobrança seria porque o CC utilizou o verbo "*demandar*", enquanto o CDC utilizou o verbo "*cobrar*". *Data vênia*, não concordamos. Realmente o art. 940 do CC somente é utilizado para a cobrança judicial. Tanto é verdade que o art. 941 do CC se refere especificamente à ação judicial, prescrevendo que: "*As penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido.*" Assim, "demandar" para o CC significa realmente demandar "*em juízo*". Agora, nem por isso podemos interpretar que o fato de o legislador ter utilizado o termo "*cobrar*" no CDC e não o termo "*demandar*" foi para limitar sua abrangência às cobranças extrajudiciais.

Sobre o assunto, entendendo que o art. 42 se aplica tanto às cobranças extrajudiciais, como às judiciais, Rizzatto Nunes[367] reprova a tese que diferencia a aplicação da norma pelo meio de cobrança. Doutrina que "seria pueril afirmar que na cobrança abusiva só por ser judicial, o credor não responde pelas penas do parágrafo único do art. 42. Como é que uma atitude abusiva se transmudaria em lícita apenas pelo fato do ajuizamento da medida? Se assim fosse, bastaria dar entrada em ações judiciais para, burlando a lei, praticar toda sorte de abusos."

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Fornecimento. Água. Rede. Esgoto. Restituição. Dobro.

"*O acórdão do TJ determinou a restituição de valores referentes a tratamento de esgoto que era cobrado na mesma razão do volume de água fornecido pela sociedade empresarial concessionária de água, cujo conteúdo, em torno de 20% do volume utilizado, perder-se-ia pelo uso, não podendo ser tarifado.* O recorrente sustenta que pagou tarifa em excesso em razão de cobrança indevida, incidindo, portanto, o art. 42 do CDC, que determina a restituição em dobro dos valores devidos. Sustenta, também, que os honorários devem ser calculados com base no valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), e não pela equidade, nos termos do § 4º do mencionado dispositivo. Assim, a controvérsia cinge-se à configuração do engano justificável, a incidir, ou não, a restituição em dobro. *O Tribunal a quo afastou a incidência do mencionado art. 42 pela ausência de má-fé da recorrida. Entretanto, para o Min. Relator, tal entendimento não deve prevalecer, isso porque não é só pela má-fé que se configura hipótese de restituição em dobro. Para a incidência do artigo, basta a culpa.* No acórdão recorrido, não foi demonstrado o engano justificável. É de rigor a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC. Quanto aos honorários, devem ser calculados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, incidindo sobre o valor da condenação, não sobre o valor da causa" (Precedentes citados: REsp. 1.025.472-SP, *DJ* 30/4/2008, e REsp. 263.229-SP, *DJ* 9/4/2001. REsp. 1.085.947-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 4/11/2008. *Informativo* 376).

Observação: veja que nesse julgamento recente o STJ entendeu que não é necessária a má-fé do fornecedor. Mas o tema carece de uniformidade ainda pelo STJ, pois como afirmamos nos comentários, na maior parte das vezes o STJ vem exigindo a má-fé para a aplicação da devolução em dobro.

Universidade. Restituição. Crédito. Horas-Aula.

"*A universidade recorrida, durante todo um semestre letivo, recebeu dos recorrentes, agora já formados, vinte quatro créditos de horas-aula a mais do que efetivamente ministrou.* Vê-se não pairarem dúvidas quanto ao

367. *Curso de Direito do Consumidor*. 2ª ed., p. 549.

fornecimento inadequado do serviço, mas, mesmo assim, o TJ afastou a restituição do pagamento indevido ao fundamento de que os recorrentes já estariam conformados, visto que se formaram (art. 971 do CC/1916). Esse argumento não prospera; sequer tacitamente os recorrentes conformaram-se, pois, antes mesmo da formatura, após o insucesso de pedido administrativo, ajuizaram a ação de repetição do indébito. *Não há dúvidas de que a universidade tem a obrigação de restituir os valores cobrados e recebidos sem que fossem devidos (art. 964 do CC/1916). Porém, o art. 42 do CDC (que prevê a dobra do reembolso) cuida especificamente da hipótese de cobrança de débitos, a impedir que o consumidor seja exposto ao ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça, o que, de todo, não é o caso dos autos. O parágrafo único daquele artigo não pode ser destacado de seu caput ou mesmo da própria seção onde está localizado. Daí entender a doutrina aplicar, em semelhantes hipóteses, o Código Civil e não o CDC (art. 1.531 do CC/1916, reproduzido com pequena alteração no art. 940 do CC/2002), a afastar a dobra na repetição do indébito*" (STJ, Resp. 893.648-SC, Rel[a]. Min[a]. Nancy Andrighi, 2/10/2008. *Informativo* 370).

No mesmo sentido, Informativo 456 do STJ:

MENSALIDADE. UNIVERSIDADE. COLAÇÃO. GRAU. A universidade recorrida e os recorrentes, seus alunos, celebraram contrato de prestação de serviços para que ela lhes ministrasse aulas correspondentes a determinado número de créditos. Todavia, constatou-se, em certo período do curso, que a recorrida não cumpriu o avençado. Por isso, deve a universidade restituir aos recorrentes o que indevidamente recebeu a mais, em razão da caracterização do enriquecimento ilícito. O simples fato de já ter ocorrido a colação de grau não denota anuência dos recorrentes com o ilícito ou a aplicação do art. 971 do CC/1916, quanto mais se tanto pela via administrativa quanto pela judicial buscaram reconhecer seu direito à repetição, o que afasta cogitar de remissão ou renúncia. *Contudo, visto que a universidade não realizou qualquer cobrança ofensiva ou vexatória que possa ter exposto os recorrentes ao ridículo, não há que falar de repetição em dobro nos moldes do art. 42, parágrafo único, do CDC.* REsp. 895.480-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010.

Repetição de indébito em dobro. Necessidade de a dívida estar paga.

"[...] Inaplicabilidade, à espécie, dos arts. 1.531 do Código Civil e 42 do CDC, uma vez que não se cuida de cobrança de dívida já paga, mas de indenização por prejuízos morais ocasionados pelo lançamento indevido do nome do autor no SPC" (STJ, REsp. 222228/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 04/02/2002).

> **Art. 42-A.** Em todos os documentos de cobrança de débitos apresentados ao consumidor, deverão constar o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do fornecedor do produto ou serviço correspondente (incluído pela Lei nº 12.039, de 2009).

O art. 42-A foi introduzido recentemente pela Lei nº 12.039/2009, visando dar mais transparência ao procedimento de cobrança de dívidas.

Agora, nos documentos de cobrança de dívida encaminhados ao consumidor deverão constar, obrigatoriamente, o nome, o endereço e o número de inscrição, seja o Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, do fornecedor do produto ou serviço.

Essa determinação faz com que o consumidor tenha acesso imediato à informação de quem realiza a cobrança da dívida (o que pode ser conferido pelo nome do fornecedor e pelo CPF ou CNPJ), bem como de seu endereço. Tal inovação facilita o acesso do con-

sumidor ao fornecedor/cobrador para que possa questionar eventuais erros na cobrança e até mesmo quitar a dívida, evitando maiores transtornos, como a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito.

Seção VI
Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores

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

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

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

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

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

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. **(Incluído pela Lei 13146/2015)**

Não existe concessão de crédito no mercado sem que se tenha informação sobre o destinatário (consumidor) de modo a avaliar os riscos de futura inadimplência. Até mesmo porque o "crédito" pressupõe confiança do credor para com o devedor e tal confiança apenas existe entre aqueles que se conhecem.[368] O conhecimento, por sua vez, principalmente no mercado globalizado, somente se adquire através de informações captadas sobre o devedor (consumidor que irá receber o crédito). Assim, quando o fornecedor sabe que o consumidor é bom pagador, que cumpre em dia com suas obrigações (informações positivas) ou, pelo menos, que não é mau pagador (informações negativas – daí o termo *negativação, negativar*), a concessão de crédito é permitida e realizada.

368. O crédito tem origem no verbo latino *credere* e significa *confiar*.

Inicialmente, a coleta de dados sobre o consumidor era demorada e extremamente onerosa para os fornecedores. As empresas, muitas vezes, de forma a realizarem um crediário mais seguro, continham setores específicos com a única função de pesquisar e coletar as informações sobre o futuro contratante. Bertram Sturmer[369] ilustra bem o período, em que "a concessão de crédito era demorada, trabalhosa e complexa. O candidato ao crédito preenchia um longo cadastro de informações, entre elas indicando o armazém onde realizava as compras, o seu alfaiate e, eventualmente, outras lojas onde comprava a crédito. A loja, por sua vez, possuía um quadro de funcionários com a função chamada de informante que [...] chegaram a alcançar o número de 20 empregados, os quais percorriam, diária e pessoalmente, os locais indicados em busca de informações sobre o crédito da pessoa. O setor de crediário dessas lojas pioneiras possuía cadastro de grande número de pessoas, o que fazia com que ficassem, no início de cada manhã, apinhados de informantes de outras lojas em busca de dados e informações dos clientes já por ela cadastrados."

Com o tempo, percebeu-se que seria mais eficaz e menos oneroso para o fornecedor que o levantamento de informações sobre os consumidores fosse feito por empresa com a finalidade específica para tal desiderato. Foi assim que inicialmente surgiram na década de 1950, diante do grande aumento das vendas a crédito no Brasil, os primeiros bancos de dados. Tal atividade foi transferida para as associações de classe dos lojistas com o intuito de beneficiar seus associados (lojistas). Assim, em 1955 a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre fundou o primeiro Serviço de Proteção ao Crédito, conhecido como SPC. Atualmente, são aproximadamente 1.000 Câmaras de Dirigentes Lojistas existentes no mercado.

Paralelamente às associações, foram criadas empresas para atuarem também no setor de proteção ao crédito, com destaque para a Serasa – Centralização de Serviços dos Bancos S.A., prestando serviços principalmente às instituições financeiras.

No setor público, existe o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), que é um cadastro que possui dados dos emitentes de cheques sem fundos, de propriedade do Banco Central, mas operacionalizado pelo Banco do Brasil.[370-371]

369. STUMER, Bertram Antônio. "Bancos de dados e *habeas data* no código de defesa do consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*, vol. I., p. 59.

370. O STJ já se pronunciou sobre o CCF: "O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo Serasa deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, § 2º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede." (STJ, REsp. 688456 / RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 21/03/2005). Outro julgamento importante decidiu que o *Sistema de Informação do Banco Central (Sisbacen)* se equipara às instituições restritivas ao crédito. Consta do voto da Min. Nancy Andrighi: "Por outro lado, como um cadastro de negativação, o Sisbacen, no âmbito das instituições bancárias, por meio de seu SCR – Sistema de Informações de Crédito do Banco Central do Brasil –, age, da mesma forma como os demais órgãos restritivos de crédito, como uma central de risco, cuja finalidade é avaliar o "risco de crédito", com vistas à idoneidade financeira dos consumidores, ou seja, avaliar a probabilidade de que o valor emprestado por consumidor de serviços bancários seja recebido de volta pelo banco mutuante. As informações estão disponibilizadas no sistema para uso no processo de tomada de decisões, tanto de um pequeno empresário que consulta o SPC antes de vender à crédito determinada mercadoria, quanto para uma grande instituição bancária, que realiza consulta ao SCR – Sistema de Informações de Crédito do Banco Central do Brasil – antes

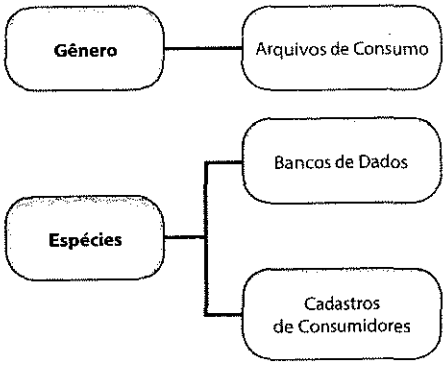
O armazenamento de dados sobre consumidores é uma atividade lícita e permitida pelo CDC, devendo somente respeitar os preceitos legais a fim de evitar abusos.

O STF, sobre a importância que os arquivos de consumo exercem no mercado de consumo, considerou através da Adin nº 1790-5/DF que "*os arquivos de consumo são um dado inextirpável da economia fundada em relações massificadas de crédito*".

O STJ também já atestou a legalidade e a importância dos arquivos de consumo, inclusive aceitando a transferência de informações entre os bancos de dados:

> O SPC, instituído em diversas cidades pelas entidades de classe de comerciantes e lojistas, tem a finalidade de informar seus associados sobre a existência de débitos pendentes por compra dos que pretendam obter novo financiamento. É evidente o benefício que dele decorre em favor da agilidade e da segurança das operações comerciais, assim como não se pode negar ao vendedor o direito de informar-se sobre o crédito do seu cliente na praça, e de repartir com os demais os dados de que dele dispõe (STJ, REsp. 22337/RS, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, j. 13/02/1995).

Embora o código não faça distinção, a doutrina diferencia os *bancos de dados* dos *cadastros de consumidores*. Em relação às diferenças básicas, temos:



de celebrar um contrato de arrendamento mercantil. Havendo negativação no SPC ou a informação de "prejuízo" no cadastro de determinada pessoa física ou jurídica junto ao Sistema de Informações de Crédito do Banco Central do Brasil (SCR) – o que, segundo a nomenclatura utilizada nesse sistema, significa inadimplência por parte do consumidor bancário –, a opção de "fechar o negócio" está nas mãos do pequeno empresário e do banco. Salienta-se, ainda, por oportuno, que o art. 43 do CDC sinaliza para a proteção do consumidor em relação a "informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes", de modo a abranger também o SCR – Sistema de Informações de Crédito do Banco Central do Brasil –, afastando, por conseguinte, o enfoque restritivo sustentado pela recorrente." (STJ, REsp 1099527 / MG, DJe 24/09/2010)

371. Qualquer pessoa pode saber se está incluída no CCF. Basta se dirigir a um dos endereços do Banco Central portando o documento de identidade com o número do CPF. As instituições financeiras também podem prestar essa informação, sendo vedada a cobrança de qualquer tarifa por esta pesquisa. Com a consulta, o cidadão, caso esteja incluído, saberá o número-código da instituição e da agência que comandou a inclusão; o número e o valor do cheque, o motivo da devolução, a data de inclusão e a quantidade de ocorrências por instituição e agência.

Bancos de dados	Cadastros de consumidores
Aleatoriedade da coleta (arquivista e fornecedor não são a mesma pessoa. Ex.: SPC e Serasa)	Não é aleatório. É particularizado no interesse da atividade comercial (arquivista e fornecedor são a mesma pessoa)
Organização permanente das informações (fim em si mesmo quanto maior o banco, maior a credibilidade)	A permanência das informações é acessória (o registro não é um fim em si mesmo está vinculado à relação entre consumidor e fornecedor)
Transmissibilidade externa (beneficia terceiros)	Transmissibilidade interna (circula e beneficia somente o fornecedor e não terceiro)
Inexistência de autorização ou conhecimento do consumidor	Geralmente, há o conhecimento e anuência do consumidor

Os bancos de dados e cadastros de consumidores, denominados genericamente de arquivos de consumo, conforme exposto, podem ser privados, quando instituídos e mantidos por entidades privadas, como os SPCs e Serasa; ou podem ser públicos, quando instituídos e mantidos por entidades oficiais, como os Procons, Bacen, Cadin etc. Mas, todos, sejam privados ou públicos, são considerados, segundo o § 4º do art. 43, de *caráter público*, dada a importância e efeitos que provocam na sociedade. Reza o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.507/1997 (lei que disciplinou o procedimento do *habeas data*) que: "*Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.*"

Assim, teve em mente o legislador possibilitar um amplo controle desses arquivos de consumo, evitando a violação de direitos fundamentais dos consumidores, como a privacidade e a dignidade da pessoa humana, permitindo o uso de certos instrumentos processuais garantidores desses direitos como o *habeas data*.[372] A CF, no art. 5º, LXXII, estabelece que o *habeas data* pode ser impetrado contra *entidades governamentais* ou de *caráter público*. Nesse sentido prescreve o art. 5º, LXXII, da CF: *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; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.*

O interessante em relação ao *habeas data* é que o próprio *caput* do art. 43 faz menção ao art. 86 que, por sua vez, foi vetado pelo Presidente da República. Previa o art. 86 que: "*Aplica-se o* habeas data *à tutela dos direitos e interesses dos consumidores.*" Assim, conforme exposto, o veto não surtiu nenhum efeito, uma vez que, por serem considerados de caráter público, os arquivos de consumo podem ser legitimados passivos em ação de *habeas data*.

O *habeas data*, e não o mandado de segurança, é o instrumento processual cabível para a proteção ao direito de informação do cidadão, seja para possibilitar o conhecimento dessas informações, seja para a retificação. Isso porque, se a lesão ao direito do cidadão

372. O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, previu como diretriz desse plano a "*autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico*" (art. 2º, VII).

pode ser reparada por *habeas data*, afasta-se a possibilidade de impetração de mandado de segurança, segundo o inciso LXIX do art. 5º da CF.[373]

> Se a proteção pedida pelo impetrante se refere à busca de informações relativas a sua pessoa constantes de registro ou banco de dados de entidade governamental, o instrumento processual adequado é o *habeas data*, não cabendo o uso do mandado de segurança como seu sucedâneo (art. 5º, LXIX, da CF) (STJ, MS 8196/DF, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 28/04/2003).

Basicamente o CDC garante quatro direitos aos consumidores em relação aos arquivos de consumo: 1) direito de acesso; 2) direito de informação; 3) direito de retificação; 4) direito de exclusão.

Direitos dos consumidores em relação aos arquivos de consumo	Correspondência no art. 43 do CDC
1. Direito de Acesso	Art. 43, *caput*
2. Direito de Informação	Art. 43, § 2º
3. Direito de Retificação	Art. 43, § 3º
4. Direito de Exclusão	Art. 43, § 1º e 5º

Sobre o direito de acesso, o *caput* do art. 43 é expresso ao obrigar os órgãos responsáveis pelo armazenamento dos dados e dos cadastros a fornecer aos consumidores, quando solicitadas, todas as informações arquivadas, assim como a respectiva fonte. O acesso deve ser imediato, devendo ser fornecido logo após o requerimento do consumidor.

O parágrafo 6º, recentemente incluído pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência), determina ainda que todas as informações solicitadas pelo consumidor devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis para a pessoa com deficiência.

A recusa ou imposição de dificuldades por parte do arquivista é considerada infração penal nos moldes do art. 72 do 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.*"

O acesso à fonte de onde provieram as informações é importante, pois havendo qualquer irregularidade, o consumidor tem meios para solicitar a retificação (direito à retificação), que deverá ser feita de forma imediata pelo arquivista, devendo este, no prazo de até cinco dias úteis, comunicar aos outros destinatários as informações incorretas (§ 3º do art. 43).[374]

Também é considerada infração penal, com detenção de seis meses ou multa, não proceder à retificação: "*Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata*" (art. 73 do CDC).

A correção imediata a ser realizada pelo fornecedor deve ser interpretada conjuntamente com o § 1º do art. 4º da Lei nº 9.507/1997 (Lei do *Habeas Data*), segundo o qual a entidade de proteção ao crédito deve concluir as investigações em relação ao direito

373. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIX, garante aos cidadãos a concessão de mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*".

374. Conforme já exposto, o arquivista, muitas vezes, fornece os dados a terceiros.

de retificação em dez dias. Faz sentido, uma vez que o fornecedor muitas vezes não terá condições, de forma imediata, de saber sobre a incorreção das informações. Claro que se o consumidor demonstrar a incorreção (por exemplo, que pagou o débito que gerou a inscrição), o fornecedor deverá imediatamente proceder à retificação, não podendo se valer do prazo de dez dias. De qualquer modo, a fim de evitar prejuízo ao consumidor, enquanto o fornecedor estiver procedendo à verificação sobre a veracidade da informação, melhor será suspender a inscrição.

O STJ, por sua vez, estipulou o prazo de 5 dias úteis do pagamento efetivo, por analogia ao art. 43, § 3º, do CDC. Este é o teor da Súmula 548 do 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."* Não concordamos neste ponto com o STJ. Embora a ideia seja de pacificar o entendimento sobre a questão, há situações em que o consumidor pode facilmente comprovar o pagamento do débito e, neste caso, deverá o fornecedor imediatamente proceder a retirada de seu nome dos arquivos de consumo. Atualmente, todos os registros são feitos de maneira informatizada, bastando o fornecedor entrar no sistema e retirar o nome do consumidor. Não justifica, nesse sentido, o prazo de 5 dias para a retirada do nome do consumidor dos arquivos de consumo.

Vale lembrar que o art. 21 da Lei nº 9.507/1997 (Lei do *Habeas Data*) disciplina a gratuidade do direito ao acesso e à retificação: *"São gratuitos o procedimento administrativo para acesso a informações e retificação de dados e para anotação da justificação [...]"*.

Conforme exposto, a recusa do acesso às informações, bem como da retificação das informações inexatas, ensejam a interposição do *habeas data*.

Recentemente, o STJ julgou *habeas data* pela 1ª Seção, *HD* 160/DF, Relª. Minª. Denise Arruda, *DJe* 22/09/2008, expondo dois entendimentos interessantes:

1) "Em razão da necessidade de comprovação de plano do direito do demandante, mostra-se inviável a pretensão de que, em um mesmo *habeas data*, se assegure o conhecimento de informações e se determine a sua retificação. É logicamente impossível que o impetrante tenha, no momento da propositura da ação, demonstrado a incorreção desses dados se nem ao menos sabia o seu teor. Por isso, não há como conhecer do *habeas data* no tocante ao pedido de retificação de eventual incorreção existente na base de dados."
2) "O fornecimento de informações insuficientes ou incompletas é o mesmo que o seu não fornecimento, legitimando a impetração da ação de *habeas data*."

De acordo com o § 2º do art. 43, quando não solicitada pelo consumidor, a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo deverão por escrito lhe ser comunicadas, uma vez que o aviso ou comunicação de abertura de cadastro ou inscrição é obrigatório pelo sistema consumerista (direito à comunicação). Conforme vimos anteriormente, nos cadastros de consumidores, geralmente é o próprio consumidor que fornece as informações para o fornecedor. Mas, nos bancos de dados, o consumidor não sabe das informações arquivadas, devendo, portanto, ser comunicado de tal fato, sob pena de ser indenizado por dano moral.[375]

375. A única ressalva do STJ é quando o consumidor já está negativado por outra dívida, ainda que em outro banco de dados. Assim, quando o consumidor já está negativado, não caberá dano moral pela falta da notificação da (nova) dívida. Porém a nova inscrição deverá ser cancelada até que se faça a notificação.

A inobservância da norma inserta no art. 43, § 2º, do CDC por parte da entidade responsável pela manutenção de cadastro de inadimplentes enseja danos morais ao consumidor que tem o nome inscrito em tal circunstância. (STJ, REsp. 773871/RS, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* 13/03/2006).

Quando não há a notificação, além da indenização por dano moral, o consumidor terá direito ao cancelamento da inscrição, independentemente da existência do débito. A notificação (prévia) é essencial para que o fornecedor possa inscrever o nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito. Nesse sentido o STJ já se manifestou:

> "Cinge-se a controvérsia a saber se o fato de o devedor não negar a existência da dívida impede o cancelamento do registro no cadastro de inadimplente, realizado sem a observância do art. 43, § 2º, do CDC. (...) A ausência da notificação prévia enseja o cancelamento da respectiva inscrição. Precedentes." (STJ, REsp 1538164/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 29/10/2015)

Interessantes são as observações feitas por Rizzatto Nunes[376] no sentido de que a comunicação deve ser prévia e precedida de, no mínimo, cinco dias úteis do registro, por aplicação analógica do prazo previsto no § 3º do art. 43, de modo a permitir ao consumidor, caso haja alguma inexatidão na informação, proceder à retificação.

Muito embora o § 2º do art. 43 não tenha estabelecido expressamente que a comunicação deve ser prévia, a jurisprudência do STJ se consolidou nesse sentido. Ou seja, entende o STJ que a comunicação deve ser prévia, de modo a oferecer ao consumidor oportunidade de contestar o registro, caso tenha algum equívoco a ser sanado, evitando, assim, lesões a seus direitos.

A inscrição do nome do devedor no cadastro do Serasa deve ser precedida da comunicação exigida no art. 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor. O interstício de mais de dois anos entre a inscrição do nome no Serasa e a posterior notificação judicial ao devedor, além de não ser razoável, não afasta o constrangimento que advém da inscrição, notadamente se esta for indevida, tornando cabível a indenização por dano moral (STJ, REsp. 373219/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 12/08/ 2002).

Concordamos com a doutrina consumerista[377] quando entende que a responsabilidade pela falta da notificação prévia é solidária entre o órgão responsável pelo banco de dados e o fornecedor. Importante esclarecer que o real responsável pelo pagamento da indenização pode ser responsabilizado em ação regressiva.

Todavia, o STJ considerou que a comunicação ao consumidor sobre a inscrição nos registros de proteção ao crédito é obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro, e não do credor (fornecedor).

A Turma decidiu que cabe exclusivamente à Serasa a responsabilidade pela indenização por danos morais, pela ausência de comunicação ao devedor, pessoa natural ou jurídica, de inscrição em seus cadastros (CDC, art. 43, § 2º), qualquer que seja o fato daí decorrente, por ação ou omissão. No caso, o banco credor não constitui parte legítima passiva, pelos atos da administração do cadastro, em razão de lançamento de débito em cartão de crédito cancelado um mês antes (STJ, REsp. 595.170-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 16/11/2004, *Informativo* 229).

376. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 562.

377. Nesse sentido: Antônio Herman Benjamin. *Código Brasileiro de Direito do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed, p. 472 e Leonardo Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*, p. 257.

Inclusive, sobre a necessidade de a comunicação ser prévia e ainda sobre a responsabilidade exclusiva do arquivo de consumo pela comunicação do consumidor, o STJ editou a Súmula nº 359, instituindo que "*cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.*"[378]

Mas, a responsabilidade pela retirada do nome do consumidor do cadastro, quando quitada a dívida, é do fornecedor. Assim, pago o débito que gerou a negativação no banco de dados, deve o fornecedor providenciar imediatamente a retirada da inscrição do nome do consumidor.[379-380]

> Consoante entendimento firmado nesta Corte, 'cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização' (STJ, REsp. 777004/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 06/03/2006).

Assim, frise-se: segundo o STJ, a responsabilidade pela comunicação é somente do órgão responsável pelo arquivo (SPC, Serasa etc.), enquanto a responsabilidade pela retirada, quando pago o débito, é somente do fornecedor.

Vale frisar que, nos casos de inscrição indevida, ou seja, naqueles em que o nome do consumidor não poderia estar inscrito, seja porque não está inadimplente, seja porque não foi o responsável pelo débito (hipóteses em que o consumidor tem documentos clonados e o falsário faz dívidas em nome daquele, tendo o nome incluído nos arquivos), o STJ vinha entendendo que a responsabilidade era solidária do fornecedor e do arquivo de consumo.[381]

Entretanto, recentemente, parece que o STJ tem se inclinado a admitir apenas o fornecedor como responsável, excluindo a responsabilidade dos arquivos de consumo.

> Reconhecida a responsabilidade exclusiva da empresa pela inclusão injustificada do nome da autora em cadastro negativo de crédito, caracterizadora do dano moral, a esta cabe a legiti-

378. Entendeu também o STJ que "aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas as anotações das informações passadas pelos credores, não sendo de suas alçadas a confirmação por meio de documento formal dos dados fornecidos." "Ademais, a reiterada jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas a anotação das informações passadas pelos credores, não sendo de sua alçada a confirmação dos dados fornecidos. O banco de dados responde pela notificação e pela inserção do nome do devedor no cadastro, não cabendo a ele a confirmação de tais dados." (STJ, REsp 1033274/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 27/09/2013)

379. O STJ diferencia o cancelamento de inscrição em cadastro negativo do cancelamento de protesto. Isso porque neste último caso, cabe ao devedor, quando paga a dívida junto ao credor, providenciar a baixa no cartório de protesto. Nesse sentido, REsp. 665311/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 03/10/2005: "Protesto. Pagamento efetuado com atraso. Obrigação de cancelamento do protesto. Art. 26 da Lei nº 9.492/1997. Precedente da Corte. 1. Como assentado em precedente da Corte, quando o protesto 'foi realizado em exercício regular de direito (protesto devido), o posterior pagamento do título pelo devedor, diretamente ao credor, não retira o ônus daquele em proceder ao cancelamento do registro junto ao cartório competente' (STJ, Resp. nº 442.641/PB, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, *DJ* de 22/9/2003)."

380. Vale lembrar que pela Súmula 548, o STJ considerou como prazo máximo para retirada do nome do consumidor o prazo de 5 dias úteis a partir do integral e efetivo pagamento do débito.

381. Nesse sentido foi o voto do Min. Ruy Rosado de Aguiar no REsp. 273250/CE, *DJ* 19/02/2001, em que asseverou que "o SPC presta um serviço ao seu associado, mas atua diante daquele cujo é registrado em seus arquivos, daí por que deve zelar também ele pela veracidade do que anota; se não o faz, corre risco inerente à sua atividade e, em caso de erro, deve indenizar o dano que decorre dessa falha."

midade passiva para a demanda e não à associação mantenedora do serviço de proteção ao crédito (STJ, REsp. 748561/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 18/09/2006).

Concluindo, o fornecedor terá responsabilidade exclusiva tanto nas inscrições indevidas, como naquelas em que demora a excluir o nome do consumidor quando quitado o débito.

Outro entendimento importante do STJ no tocante à comunicação do registro é que não cabe dano moral pela falta de notificação ao consumidor, quando a informação que possibilitou a negativação é acessível ao público (dados oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais). Tal fato ocorre, por exemplo, quando o banco de dados registra ação de execução em face do devedor, tendo extraído a informação do Diário Oficial.[382]

"A falta de prévia comunicação acerca da inserção da recorrente no cadastro mantido pela Serasa não lhe acarretou efetivo dano moral, porquanto anotado dado verídico, qual seja, a existência de Execução Fiscal em desfavor da recorrente, perfazendo-se irrelevantes a declaração de inexistência da dívida e a extinção da ação após o cadastramento e o ajuizamento da Ação de Indenização, pelo que descabido cogitar-se de retificação da informação ainda que comunicada a negativação. [...] 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 à recorrida." (STJ, REsp. 720493/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 01/07/2005).

Em relação à forma de comunicação, a lei exige que seja por escrito. Assim, não tem qualquer validade a comunicação oral ou encaminhada por *e-mail*, por exemplo.

Sobre a comprovação da comunicação, a doutrina consumerista entende que tem que ser efetiva, ou seja, o consumidor deve ser comunicado da inscrição. Havendo dúvida, o ônus da prova é do fornecedor. Por isso é que alguns autores defendem que a comunicação deve ser feita através de carta com aviso de recebimento, em que consta a assinatura do consumidor, de forma a comprovar a comunicação.[383] Tal fato, na prática, tem sido evitado pelos fornecedores em razão dos altos custos. Assim, a fim de diminuir os custos, os fornecedores somente enviam cartas simples aos consumidores. O problema que se instaura é que a carta simples não comprova que o consumidor foi efetivamente comunicado da inscrição. E para comprovar em juízo a comunicação, os fornecedores, em grande maioria, somente

382. Como exemplo, podemos ainda citar a inscrição dos nomes de consumidores em cadastros de proteção ao crédito por conta da existência de débitos discutidos judicialmente em processos de busca e apreensão, cobrança ordinária, concordata, despejo por falta de pagamento, embargos, execução fiscal, falência ou execução comum.

383. Por exemplo, Leonardo Bessa doutrina que "embora o CDC não determine que a comunicação seja realizada com documento comprobatório, como aviso de recebimento, tal providência é recomendável, pois, se houver discussão judicial a respeito, o ônus da prova de demonstrar que a comunicação foi realizada é do banco de dados e do fornecedor." *Manual de Direito do Consumidor*, p. 267. No mesmo sentido, Antônio Herman Benjamin. *Código Brasileiro de Direito do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed, p. 470.

demonstram listagem fornecida pelos correios constando a entrega de correspondência com o nome e endereço das pessoas para as quais foram enviadas as correspondências.

Sobre a matéria, o STJ entende que o fornecedor não possui o ônus de provar que o consumidor foi efetivamente comunicado da inscrição, bastando apenas que demonstre que foi remetida a correspondência para a residência do mesmo.

> Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação corsubstanciada no art. 43, § 2º, do CDC, basta que comprovem a postagem, ao consumidor, do correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento. – A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor. II – Julgamento do recurso representativo. – A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, § 2º, do CDC, seja promovida mediante carta com aviso de recebimento.

Recentemente, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que a comunicação ao consumidor não precisa ser via AR (Aviso de Recebimento). É o que consta na *Súmula nº 404*: "*É dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.*"

A jurisprudência atual do STJ entende que a simples inscrição irregular já é por si só suficiente para configurar o dano moral, não havendo necessidade da prova do prejuízo sofrido. Por outro lado, o dano material, em decorrência da inscrição indevida, não pode ser apenas alegado, devendo estar provado nos autos.

Veja o *leading case* citado em todos os julgamentos:

> O banco que promove a indevida inscrição de devedor no SPC e em outros bancos de dados responde pela reparação do dano moral que decorre dessa inscrição. A exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) *se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular*. Já a indenização pelo dano material depende de prova de sua existência, a ser produzida ainda no processo de conhecimento, recurso conhecido e provido em parte." (STJ, REsp. 51158/DF, Rel. Ruy Rosado Aguiar, j. 27/03/1995)

Interessante entendimento do STJ é no tocante à inscrição nos órgãos de proteção ao crédito em razão de cheque sem fundos quando há conta conjunta. O STJ não admite a negativação do consumidor que não emitiu o cheque, mesmo sendo titular da conta corrente. Neste caso, somente o consumidor emissor do cheque sem fundos poderá ser inscrito nos arquivos de consumo. Caso o outro consumidor também seja inscrito, considera-se como indevida, cabendo indenização por danos morais.

> Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Conta-corrente conjunta. Emissão de cheque sem provisão de fundos por um dos correntistas. Impossibilidade de inscrição do nome do cotitular da conta, que não emitiu o cheque, em cadastro de proteção ao crédito. Ocorrência de dano moral. – Celebrado contrato de abertura de conta-corrente conjunta, no qual uma das cotitulares da conta emitiu cheque sem provisão de fundos, é indevida a inscrição do nome daquele que não emitiu o cheque, em cadastro de proteção ao crédito. – Nos termos do art. 51 da Lei nº 7.357/1985, todos os obrigados respondem solidariamente para com o portador do cheque. Tais obrigados, de acordo com o art. 47, I e II, da mesma lei, são os emitentes, endossantes e seus avalistas. Com efeito, a Lei nº 7.357/1985 não prevê a responsabilidade do cotitular da conta-corrente pelos cheques emitidos pelo outro correntista, sendo incabível a sua extensão, pois a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes art. 265 do CC/2002. – Destarte, a cotitularidade da conta-corrente limita-se ao exercício de direitos

> referentes aos créditos nela existentes e às respectivas movimentações. A responsabilidade pela emissão de cheque sem provisão de fundos é exclusiva daquele que após a sua assinatura no título. – A inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito ocasiona dano moral *in re ipsa*, sendo despicienda, pois, a prova da sua ocorrência. Precedentes. (STJ, REsp 981081 / RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09/04/2010)

Também o STJ entende que o erro no valor inscrito da dívida não gera danos morais. Assim, se por exemplo o consumidor deve R$ 100,00 ao fornecedor, mas no cadastro consta que a dívida é de R$ 200,00 (o dobro!), não há que se falar em danos morais, nem em exclusão do nome do consumidor do registro. O que importa para a inclusão nos órgãos de proteção ao crédito é a inadimplência, não importando o seu valor. Claro que, quando o consumidor pagar a dívida, ele deverá pagar o valor devido (R$ 100,00) e não o indevido (R$ 200,00).

> O simples erro no valor inscrito da dívida, em órgão de proteção ao crédito, não tem o condão de causar dano moral ao devedor, haja vista que não é o valor do débito que promove o dano moral ou o abalo de crédito, mas o registro indevido, que, no caso, não ocorreu, uma vez que a dívida existe, foi reconhecida pelo autor e comprovada, expressamente, pelo acórdão recorrido. (STJ, REsp. 831162 / ES, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21/08/2006)

Até o ano de 2009, o STJ entendia que o fato de haver diferentes inscrições do nome do devedor no cadastro de inadimplentes não elidia o direito à indenização em caso de inscrição irregular. De acordo com o STJ, as diversas inscrições influenciariam apenas no valor da indenização, causando a diminuição do *quantum*.

Atualmente, o STJ entende que, se o consumidor possui negativação anterior, não cabe dano moral por uma nova inscrição indevida. O consumidor somente terá direito ao cancelamento da inscrição indevida. É o que consta na Súmula nº 385, publicada no *DJe* 08/06/2009: "*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.*" É importante ressaltar que a inscrição anterior tem que ser legítima, ou seja, o consumidor realmente deve estar inadimplente, podendo constar seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. Caso a inscrição anterior seja ilegítima, caberá a condenação por dano moral quanto à nova inscrição (também ilegítima).

No Recurso Repetitivo Resp 1386424/MG, DJ 16/05/2016, o STJ definiu que a Súmula 385 também se aplica para as ações de dano moral contra os supostos credores (fornecedores) que inscreveram o nome do consumidor. Isso porque, nos precedentes que originaram a Súmula 385, as ações foram intentadas contra os cadastros de proteção ao crédito (arquivos de consumo). Assim, o STJ entendeu que a Súmula 385 aplica tanto para os arquivos de consumo como para os credores (fornecedores).[384]

384 "RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO. INSCRIÇÃO INDEVIDA COMANDADA PELO SUPOSTO CREDOR. ANOTAÇÕES ANTERIORES. SÚMULA 385/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional. 2. "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento" (Súmula 385/STJ). 3. Embora os precedentes da referida súmula tenham sido acórdãos em que a indenização era buscada contra cadastros restritivos de crédito, o seu fundamento - "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", cf. REsp 1.002.985-RS, rel. Ministro Ari Pargendler - aplica-se também às ações voltadas contra o suposto credor

O fundamento para o novo entendimento foi descrito pelo Min. Ari Pargendler no julgamento do REsp. 1.002.985/RS, *DJe* 27/08/2008: "*quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito.*"

Antigamente, o STJ entendia que, quando o débito estivesse sendo discutido em juízo, não poderia o fornecedor inserir o consumidor nos órgãos de proteção ao crédito ou, se já tivesse inserido, deveria suspender a inscrição até o final do processo. A justificativa era que se o débito que motivou a inscrição está sendo discutida em juízo, não haveria certeza se a inadimplência do consumidor era legítima. Assim, bastava o consumidor ajuizar ação ordinária de revisão contratual com pedido de tutela antecipada ou, até mesmo ação cautelar, para que o fornecedor ficasse proibido de negativar ou tivesse que suspender a inscrição.[385]

Mas este entendimento estava levando vários consumidores a agirem de má-fé. Ajuizavam demandas sobre qualquer fundamento somente para evitarem a inscrição ou para suspender as que já tinham sido feitas. Desta forma, mesmo nos casos de flagrantes inadimplementos, o fornecedor ficava impedido de negativar o consumidor caso o débito estivesse sendo discutido judicialmente.

Para evitar estes abusos, o STJ tem decidido que, para permitir o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, Cadin, Serasa e outros), o juiz deverá agir com cautela, analisando o caso concreto, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos:

a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;[386]

c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea.[387]

que efetivou a inscrição irregular. 4. Hipótese em que a inscrição indevida coexistiu com quatorze outras anotações que as instâncias ordinárias verificaram constar em nome do autor em cadastro de inadimplentes. 5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp 1386424/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27/04/2016, DJe 16/05/2016)

385. Como exemplo, temos: "SPC. Serasa. Cadin. Exclusão do registro. Liminar. Pendência de ação ordinária. – Não cabe a inclusão do nome do devedor em bancos particulares de dados (SPC, Cadin, Serasa) enquanto é discutido em ação ordinária o valor do débito, pois pode ficar descaracterizada a inadimplência, causa daquele registro. Recurso conhecido, pelo dissídio, e provido para deferir a liminar." (STJ, REsp 188390 / SC, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, DJ 22/03/1999).

386. Este requisito sofreu certo abrandamento pelo STJ, passando a exigir, em muitos casos, somente o "bom direito" e não "jurisprudência consolidada". Nesse sentido: "Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea" (STJ, AgRg no REsp. 931979 / PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 01/08/2007).

387. Nesse sentido, conferir REsp. 527.618-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 22/10/2003, *Informativo* 189.

Com base neste entendimento, foi editada a *Súmula nº 380 do STJ* com os seguintes dizeres: "*A simples propositura da ação de revisão do contrato não inibe a caracterização da mora do autor.*"

Em outras palavras, a simples propositura de ação discutindo o débito não descaracteriza a mora. E se há mora (inadimplemento), o consumidor pode figurar nos órgãos de proteção ao crédito.

Em relação ao limite temporal do registro, destaca o CDC que as informações negativas não poderão ser mantidas:

1) por prazo superior a cinco anos (§ 1º do art. 43) ou

2) após a consumação da prescrição da ação de cobrança (§ 5º do art. 43).

Trata-se do direito de exclusão do consumidor.

Embora o CDC seja omisso em estabelecer a partir de qual momento o prazo de cinco anos será contado, entendemos que deverá ser o do dia seguinte à data de vencimento da dívida e não o dia em que foi efetivamente inscrito no arquivo. Ou seja, como no dia seguinte ao vencimento da dívida o fornecedor já poderá tomar as providências para proceder à inscrição, esta é a data que deverá ser considerada para a contagem do prazo de cinco anos. Nesse sentido, aponta Bertram Stumer[388] que "o termo inicial de contagem do prazo deve ser o da data do ato ou fato que está em registro e não a data do registro, eis que, se assim fosse, aí, sim, a lei estaria autorizando que as anotações fossem perpétuas. Bastaria que elas passassem de um banco de dados para outro ou para um banco de dados novo."

Recentemente o STJ adotou este entendimento em julgamento por maioria de 3x2 votos:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 43, §1º, DO CDC. CINCO ANOS. TERMO INICIAL. DATA DO FATO GERADOR DO REGISTRO. INTERPRETAÇÃO LITERAL, LÓGICA, SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DO ENUNCIADO NORMATIVO. 1. Pacificidade do entendimento, no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, de que podem permanecer por até 5 (cinco) anos em cadastros restritivos informações relativas a créditos cujos meios judiciais de cobrança ainda não tenham prescrito. 2. Controvérsia que remanesce quanto ao termo inicial desse prazo de permanência: (a) a partir da data da inscrição ou (b) do dia subsequente ao vencimento da obrigação, quando torna-se possível a efetivação do apontamento, respeitada, em ambas as hipóteses, a prescrição. 3. Interpretação literal, lógica, sistemática e teleológica do enunciado normativo do §1º, do art. 43, do CDC, conduzindo à conclusão de que o termo 'a quo' do quinquênio deve tomar por base a data do fato gerador da informação depreciadora. 4. Vencida e não paga a obrigação, inicia-se, no dia seguinte, a contagem do prazo, independentemente da efetivação da inscrição pelo credor. Doutrina acerca do tema. 5. Caso concreto em que o apontamento fora providenciado pelo credor após o decurso de mais de dez anos do vencimento da dívida, em que pese não prescrita a pretensão de cobrança, ensejando o reconhecimento, inclusive, de danos morais sofridos pelo consumidor." (STJ, REsp 1316117/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 19/08/2016)

Ao lado do prazo de cinco anos, a norma impõe como limite temporal do registro a prescrição da ação para cobrança da obrigação. Deverá ser considerado o que ocorrer pri-

388. Bancos de dados e *habeas data* no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. I., p. 74.

meiro; ou seja, se o prazo da prescrição se esgotar antes do prazo de cinco anos, prevalecerá como limite temporal para o registro o fim do prazo prescricional, repita-se – ainda que antes do prazo de cinco anos.

O ex-ministro do STJ, Eduardo Ribeiro,[389] explanou que "nenhum dado negativo persistirá por prazo superior a cinco anos. Não importa se referente a não pagamento de débito ou tenha qualquer outro conteúdo. Tratando-se, entretanto, de dívida não saldada, ocorrendo prescrição antes do quinquênio, cessará a possibilidade de, a seu respeito, transmitir-se informação capaz de acarretar as consequências de que se cuida no § 5º".

Seguindo esta orientação, o STJ pacificou a questão:

> Cadastro negativo. Interpretação do art. 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte. Prescrita a execução do título cambial, não tem sentido manter-se o registro em cadastro negativo (STJ, REsp. 522757, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 14/10/2003).

Com a mudança dos prazos prescricionais do novo Código Civil, parte da doutrina sustenta que o prazo prescricional das dívidas registradas em banco de dados cairia de cinco para três anos. Isso porque o art. 206, § 3º, VIII, dispõe que prescreve em três anos "*a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial.*[390]"

O STJ não vem aceitando tal entendimento, como se denota do seguinte julgamento:

> Desinfluente a prescrição trienal da ação executiva para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a quinquenal, de conformidade com o art. 43, § 1º, da Lei nº8.078/1990 (STJ, Resp. 533625/RS; Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 15/09/2003).

Os ministros do STJ então, depois de interpretarem o CDC, decidiram que o prazo prescricional de cinco anos nele referido não diz respeito somente à ação de execução, mas a qualquer outra forma de cobrança, já que existem outros meios de exercer tal direito, como a ação monitória, a ação de locupletamento ou até mesmo ação de cobrança pelo rito ordinário.

Com base neste entendimento, o STJ deu nova redação à Súmula nº 323 com o objetivo de tornar mais clara a questão. A súmula passa a vigorar com o seguinte texto: "*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.*" Anteriormente o texto dizia: "*A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos*".

Após a abordagem dos quatro direitos do consumidor (acesso; retificação, comunicação e exclusão), verifica-se que a cláusula geral da boa-fé objetiva, irradiando seus efeitos por todo o Código, aplica-se inteiramente aos dispositivos desse artigo. Assim, os responsáveis pelos arquivos de consumo devem se portar com lealdade e confiança; cumprindo os deveres anexos *de informação*, ao comunicar previamente o consumidor sobre o registro; *de cuidado e proteção*, ao retificar as informações incorretas, excluir o nome do consumidor quando prescrita

389. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 22, abril/junho. 1997, p. 179.

390. Nesse sentido, vinha entendendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao aplicar o prazo de três anos como o máximo permitido para a manutenção dos dados negativos sobre o devedor.

a dívida ou quando consumado o período de 5 anos, bem como não inserir nos cadastros quando estiver a dívida sendo discutida judicialmente; e *de cooperação*; devendo permitir o acesso dos consumidores às suas informações.[391]

Para melhor visualização, temos:

Direitos do consumidor	Deveres anexos da boa-fé objetiva
Direito ao acesso (art. 43, *caput*)	Dever anexo de cooperação
Direito à comunicação (art. 43, § 2º)	Dever anexo de informação
Direito à retificação (art. 43, § 3º)	Dever anexo de proteção e cuidado
Direito à exclusão (art. 43, §§ 1º e 5º)	Dever anexo de proteção e cuidado

Por fim, tem-se cogitado, na seara do crédito, da utilização de informações positivas do consumidor, tais como pontualidade do pagamento, rendimentos; patrimônio; comprometimento do orçamento mensal; dentre outros, a fim de agregar valor e fomentar melhor os negócios. Quem defende a utilização de tais informações, assegura que o fornecedor poderá, principalmente, estabelecer uma taxa de juros menor para o consumidor, caso o conheça melhor. Essa abordagem busca conhecer o potencial do consumidor, discriminando quanto tempo ele está ativo no mercado, o quanto ele compra e qual o grau de pontualidade. Entretanto, o tema é bastante criticado por alguns juristas, seja por envolver restrição do direito à privacidade, seja por não assegurar, de forma prática, os benefícios que serão concedidos aos consumidores.

Visando dar tratamento à utilização das informações positivas pelas entidades de proteção ao crédito, foi publicada a Lei 12.414, de 9 de junho de 2011, convertendo a MP 518, que foi publicada no final de dezembro de 2010 (verificar ao final do livro o inteiro teor da lei).

Entre outras questões relevantes tratadas na Lei do Cadastro Positivo, destacamos:

- Necessidade de autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada;
- 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 consumidor;
- Ficam proibidas as anotações de:
  I) informações excessivas, assim consideradas aquelas desproporcionais ou 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, filosóficas;
- São direitos do cadastrado:
  I) obter o cancelamento do cadastro quando solicitado;

391. O art. 13 do Decreto nº 2.181/1997 enumera algumas práticas consideradas infrativas e que cuidam especificamente dos arquivos de consumo. Elas estão contidas nos incisos X, XI, XII e XIII.

II) acessar gratuitamente as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive o seu histórico, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar as informações de adimplemento;

III) solicitar impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 7 (sete) dias, sua correção ou cancelamento e comunicação aos bancos de dados com os quais ele compartilhou a informação;

IV) conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;

V) ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento;

VI) solicitar ao consulente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e

VII) ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados;

- É vedado aos bancos de dados estabelecer políticas ou realizar operações que impeçam, limitem ou dificultem o acesso do consumidor às informações sobre ele registradas;
- Desde que autorizados pelo consumidor, os prestadores de serviços de água, esgoto, eletricidade, gás e telecomunicações poderão fornecer aos bancos de dados informação sobre o cumprimento das obrigações financeiras. Porém, é vedada a anotação de informação sobre serviço de telefonia móvel na modalidade pós-paga;
- As informações de adimplemento não poderão constar de bancos de dados por período superior a quinze anos.[392]

O novo CPC (Lei 13.105/2015) possibilitou a inclusão do nome do devedor de qualquer dívida (e não somente de consumo) nos órgãos de proteção ao crédito. Dispõe o art. 782, § 3º do CPC/15 que na execução judicial ou extrajudicial, a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. O § 4º do art. 782 complementa que a inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.

392. Este entendimento restou pacificado em sede de recurso repetitivo: "CANCELAMENTO DE PROTESTO EXTRAJUDICIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. ÔNUS DO CANCELAMENTO DO PROTESTO LEGITIMAMENTE EFETUADO. DEVEDOR. CONFORME DISPÕE O ART. 2º DA LEI N. 9.492/1997, OS SERVIÇOS CONCERNENTES AO PROTESTO FICAM SUJEITOS AO REGIME ESTABELECIDO NESTA LEI. ALEGAÇÃO DE O DÉBITO TER SIDO CONTRAÍDO EM RELAÇÃO DE CONSUMO. IRRELEVÂNCIA, POR SE TRATAR DE PROCEDIMENTO SUBMETIDO A REGRAMENTO ESPECÍFICO. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "No regime próprio da Lei n. 9.492/1997, legitimamente protestado o título de crédito ou outro documento de dívida, salvo inequívoca pactuação em sentido contrário, incumbe ao devedor, após a quitação da dívida, providenciar o cancelamento do protesto. 2. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1339436/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 24/09/2014)

Embora toda a disciplina do art. 43 do CDC já pudesse ser utilizada para outros débitos, a permissão no novo CPC é importante para pacificar a questão, refutando aqueles que sustentavam a não inclusão de outros devedores nestes tipos de cadastros, sob o argumento de que não havia dispositivo legal autorizando tal inclusão. Assim, dúvida agora não há de que dívidas alimentícias, empresariais, de aluguel, entre outras, poderão estar inscritas nos órgãos de proteção ao crédito, devendo toda a disciplina do art. 43 do CDC, bem como toda a jurisprudência que se consolidou sobre esta temática, ser aplicada.

Consolidando este entendimento, o STJ, no final de 2015 e antes mesmo da entrada em vigor do novo CPC, permitiu a inscrição de devedor de alimentos em cadastros de inadimplentes.[393]

Recentemente, já aplicando o novo CPC, possibilitou a inscrição:

> "RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. DEVEDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO À VIDA DIGNA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. COERÇÃO INDIRETA. MELHOR INTERESSE DO ALIMENTANDO. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. ARTIGOS 528 E 782 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. É possível, à luz do melhor interesse do alimentando, na execução de alimentos de filho menor, o protesto e a inscrição do nome do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito. 2. Não há impedimento legal para que se determine a negativação do nome de contumaz devedor de alimentos no ordenamento pátrio. 3. O mecanismo de proteção que visa salvaguardar interesses bancários e empresariais em geral (art. 43 da Lei nº 8.078/90) pode garantir direito ainda mais essencial relacionado ao risco de vida, que violenta a própria dignidade da pessoa humana e compromete valores superiores a mera higidez das atividades comerciais. 4. O legislador ordinário incluiu a previsão de tal mecanismo no Novo Código de Processo Civil, como se afere da literalidade dos artigos 528 e 782. 5. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1469102/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

Sintetizando a jurisprudência do STJ sobre os arquivos de consumo:

- STJ – não exige que o fornecedor comprove que o consumidor tenha recebido a comunicação. Basta a prova do envio da comunicação ao endereço do consumidor. A comunicação ao consumidor não precisa ser via AR (Aviso de Recebimento). É o que consta na *Súmula nº 404: "É dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros."*

393. Veja notícia publicada no dia 17/11/15 no site do STJ: "Quarta Turma admite inscrição de devedor de alimentos em cadastro de inadimplentes. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) admitiu a possibilidade de inscrição do nome do devedor de alimentos definitivos em cadastro de proteção ao crédito. O caso é inédito na corte superior e teve como relator o ministro Luis Felipe Salomão. A possibilidade de inscrição do devedor de alimentos em cadastros como SPC e Serasa está prevista no novo Código de Processo Civil (CPC), como medida automática (artigo 782, parágrafo 3º). Para Salomão, trata-se de um mecanismo ágil, célere e eficaz de cobrança de prestações alimentícias. O recurso no STJ era do menor. Durante o julgamento, o ministro destacou dados segundo os quais mais de 65% dos créditos inscritos em cadastros de inadimplentes são recuperados em até três dias úteis." Disponível em < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Quarta-Turma-admite-inscri%C3%A7%C3%A3o-de-devedor-de-alimentos-em-cadastro-de-inadimplentes>. Acesso em 20 de novembro de 2015.

Sintetizando a jurisprudência do STJ sobre os arquivos de consumo:
• STJ – a ausência de comunicação prévia ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito caracteriza o dano moral. Mas se há outras inscrições anteriores e a dívida é devida, a falta de comunicação de nova inscrição não gera danos morais. Somente há suspensão do registro até que seja cumprido o requisito da comunicação.
• STJ – a comunicação do consumidor tem que ser prévia à inscrição.
• STJ – a comunicação do consumidor é obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro, e não do credor (fornecedor). *Súmula nº 359* do STJ: *"Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição".*
• STJ – a responsabilidade pela retirada do nome do consumidor do cadastro, quando quitada a dívida, é do fornecedor.
• STJ – é preciso distinguir duas situações: uma, quando, por iniciativa do credor, o registro negativo consta em cartório de protesto de títulos; e outra, no caso de inclusão em órgãos cadastrais (Serasa, SPC etc). Na primeira situação, quando se tratar de protesto de títulos (necessário para a cobrança judicial da cártula), a responsabilidade por dar baixa no cartório é do devedor e não do credor. A segunda situação é diversa. A responsabilidade pela retirada do nome do devedor de cadastro de inadimplentes é do credor, se a ele deu causa, ou seja, se teve a iniciativa de promover a inscrição no órgão cadastral.[365]
• STJ – a responsabilidade pela inscrição irregular é do fornecedor e não do arquivista.
• STJ – o Sistema de Informações de Crédito do Banco Central (SCR) é equiparado aos órgãos de restrição de crédito como a Serasa e o SPC, pois se trata de um cadastro oficial no qual as instituições financeiras são obrigadas a registrar toda sua movimentação contábil.
• STJ – a simples inscrição irregular já é por si só suficiente para configurar o dano moral, não havendo necessidade da prova do prejuízo sofrido (dano *in re ipsa*). Por outro lado, o dano material, em decorrência da inscrição indevida, não pode ser apenas alegado, devendo estar provado nos autos.
• STJ – não admite a negativação do consumidor que não emitiu o cheque sem fundos, mesmo sendo titular da conta conjunta.
• STJ – O simples erro no valor inscrito da dívida, em órgão de proteção ao crédito, não tem o condão de causar dano moral ao devedor.
• STJ – para permitir o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do consumidor é necessário a presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito;
b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (houve uma certa relativização, exigindo apenas "fumaça do bom direito"); c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea. Esse entendimento acima acabou gerando a *Súmula nº 380* do STJ: *"A simples propositura da ação de revisão do contrato não inibe a caracterização da mora do autor."*
• STJ – não cabe dano moral por falta de comunicação quando a informação é acessível ao público (Diários Oficiais, ex: execução fiscal / Cartórios de protesto).

Sintetizando a jurisprudência do STJ sobre os arquivos de consumo
• STJ – se o consumidor possui negativação anterior, não cabe dano moral por uma nova inscrição indevida. O consumidor somente terá direito ao cancelamento da inscrição indevida. É o que consta na *Súmula nº 385*: *"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."*
• STJ – prazo máximo que o nome do consumidor poderá permanecer nos arquivos – 5 anos (se ocorrer a prescrição antes, deve ser retirado). O STJ deu nova redação à *Súmula nº 323*. O texto antigo era o seguinte: *"A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos." Agora, a súmula passa a vigorar com o seguinte texto: "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."*
• STJ - estipulou o prazo de 5 dias úteis do pagamento efetivo para o credor retirar o nome do consumidor dos cadastros. Este é o teor da Súmula 548 do 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."*
• Súmula 550 do STJ: *"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."*
• Súmula 572 do STJ: *"O Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos fundadas na ausência de prévia comunicação."*

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Não cabe ao Banco do Brasil avisar sobre inclusão em cadastro de cheques sem fundos

"Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "O Banco do Brasil, na condição de mero operador e gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos – CCF, não detém legitimidade passiva para responder por danos resultantes da ausência de notificação prévia do correntista acerca de sua inscrição no referido cadastro, obrigação que incumbe ao banco sacado, junto ao qual o correntista mantém relação contratual". 2. Mostra-se equivocada a comparação entre a função, de interesse predominantemente privado, de serviço de proteção ao crédito comercial, que opera com recursos privados de cada empresário ou sociedade empresária, sem risco sistêmico, e a função, de interesse público relevante, desempenhada pelo operador do CCF, de proteção de todo o sistema financeiro, o qual opera com recursos captados com a população (economia popular)." (STJ, REsp 1354590/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 15/09/2015)

O STJ sumulou o assunto. A Súmula 572 do STJ diz: *"O Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos fundadas na ausência de prévia comunicação."*

Scoring de crédito é legal[394]

"A Seção, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Para os efeitos do artigo 543-C do Código de Processo Civil foram definidas as

394. O sistema *scoring* – pontuação usada por empresas para decidir sobre a concessão de crédito a clientes – foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça como um método legal de avaliação de risco, desde que tratado com transparência e boa-fé.

seguintes teses: "1) O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). 3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados." (STJ, REsp 1457199/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/11/2014)

O STJ sumulou o assunto. A Súmula 550 do STJ diz: *"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."*

Sobre os requisitos para a propositura da ação de exibição de documentos relacionados ao sistema *scoring*, decidiu o STJ:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS AO CREDISCORE. Em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por consumidor com o objetivo de obter extrato contendo sua pontuação no sistema Crediscore, exige-se, para a caracterização do interesse de agir, que o requerente comprove: (i) que a recusa do crédito almejado se deu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pela dita ferramenta de scoring; e (ii) que tenha havido resistência da instituição responsável pelo sistema na disponibilização das informações requeridas pelo consumidor em prazo razoável. REsp 1.268.478-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2014, DJe 3/2/2015. Info. 553

Cabe à instituição bancária envolvida, e não ao Banco Central, a retificação de informação nos casos em que há erros de débitos e encargos financeiros lançados em conta corrente.

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE CRÉDITO DO BANCO CENTRAL – SCR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM NO QUE TANGE À INCLUSÃO OU MODIFICAÇÃO DE DADOS NO SISTEMA. RESOLUÇÃO CMN 3.658/2008. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES E DETALHES DAS ANOTAÇÕES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. 1. Cuida-se de habeas data impetrado contra o Presidente do Banco Central no qual se postulam o fornecimento de informações constantes no Sistema de Informações de Crédito (SCR) bem como a retificação de anotações negativas ou, ainda, a menção de que parte delas não seria verossímil em razão de decisão judicial favorável ao cliente bancário. 2. A autoridade coatora, Presidente do Banco Central, não possui legitimidade passiva ad causam em parte do pleito, uma vez que a inclusão ou a retificação de informações no SCR, nos termos do art. 9º da Resolução CMN n. 3.658/2008, é de exclusiva competência das instituições listadas no art. 4º da referida norma regulamentar. 3. Mesmo a retificação de informação negativa, cujo teor deva ser modificado em razão de decisão judicial transitada em julgada, deve ser feita no Sistema de Informações de Crédito pela entidade bancária envolvida e não pelo Presidente do Banco Central (...)" (STJ, HD 265/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 06/05/2014)

Recurso Repetitivo. Inscrição em cadastro de inadimplentes.

No julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), confirmou-se a pacificação da jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal nas seguintes questões:

Quanto à inscrição em cadastro de inadimplentes:

1) em pedido de antecipação de tutela e/ou medida cautelar, a inscrição em cadastro de inadimplentes será vedada se, cumulativamente: a) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; b) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; c) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

2) no momento da resolução do mérito, a pretensão quanto à inscrição acompanhará o que ficar decidido a respeito da mora: a) se a sentença reconhecê-la, deverá autorizar, em consequência, a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplência; b) por outro lado, se a mora não for verificada, a inscrição será indeferida ou cancelada.

(STJ, Resp. 1.061.530-RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, *Informativo* 373).

Não é necessário promover a execução da dívida para inscrever nos órgãos de proteção ao crédito / Encontrando-se o devedor em mora, ainda que haja garantia do débito, possível é sua inscrição nos órgãos cadastrais.

O tribunal a quo justificou a condenação do banco a indenizar o recorrido pela inscrição em cadastro de inadimplência no fato de haver garantia da dívida e no dever do credor de promover a satisfação do crédito antes da inscrição, afora a falta de comunicação prévia a um dos devedores (art. 43, § 2º, do CDC). Contudo, não há como cogitar a obrigação de o credor promover primeiramente a execução para só então efetivar o cadastro do devedor, pois a relação jurídica constituída pela garantia do débito, embora acessória, é distinta da relação jurídica principal da obrigação de crédito e seu respectivo vencimento: o crédito e o vencimento não ficam suspensos pela existência de um bem gravado que dê suporte fiduciário à relação jurídica. Não cumprida a obrigação em seu termo, constitui-se em mora o devedor, sendo daí possível a inscrição nos cadastros de inadimplência. Ilógico seria ultimar a execução para só então inscrever o devedor. Havendo inadimplência, a inscrição pode dar-se antes, durante ou depois da cobrança. Reitere-se a jurisprudência do STJ de que, ainda que se discuta o débito mediante ação, não está afastado o direito à inscrição. Por último, anote-se que, conforme julgados do STJ, é do órgão cadastral a obrigação de notificação prévia do devedor sobre o cadastramento (Súm. nº 359-STJ). Precedentes citados: AgRg no REsp 897.713-RS, DJe 24/11/2010, e REsp 1.061.134-RS, DJe 1º/4/2009. REsp 1.092.765-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/3/2011.Informativo 466.

Negativação em decorrência de ação de execução indevidamente ajuizada. Só há dano moral se compravada má-fé.

Trata-se de REsp em que se discute a responsabilidade da recorrida e a consequente indenização por danos morais à recorrente pela negativação de seu nome efetuada por órgão de proteção ao crédito, tendo em vista que tal negativação deu-se em decorrência de ação de execução indevidamente ajuizada pela recorrida em desfavor da recorrente. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, por entender que a responsabilidade da recorrida não se afigura na espécie, pois seu direito de ação não pode ser interpretado como gerador do pretenso dano moral, haja vista que faz parte dos direitos constitucionalmente garantidos o acionamento da máquina judiciária. Ressaltou-se que, somente na hipótese de comprovada má-fé da recorrida em provocar a prestação jurisdicional do Estado em lide evidentemente temerária, poder-se-ia perquirir sobre os danos invocados. No caso, o tribunal a quo expressamente não reconheceu tal ocorrência. Ademais, pelo princípio da publicidade imanente, o qual se reconhece hígido no STJ, o próprio banco de dados autonomamente procede à inscrição, pois se cuida de informação constante do cartório de distribuição de feitos judiciais, de ampla publicidade. REsp 780.583-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/8/2010. Informativo 444.

SPC. Solidariedade. Diversas entidades.

"A recorrente insurge-se contra o acórdão de TJ que entendeu que a câmara dos dirigentes lojistas do estado (CDL), embora integrante de sistema protetivo nacional, não possui o dever legal de notificar o devedor (art. 43, § 2º, do CDC). Alega que a CDL possui o dever de comunicar a abertura do cadastro e deve comprovar o recebimento da correspondência pelo consumidor, procedimento que sequer menciona que cumpriu, mormente porque não é devedora da empresa de telefonia responsável pela inscrição realizada em Brasília-DF. *O Min. Relator esclareceu que a CDL de Porto Alegre faz parte de um sistema nacional que se utiliza das informações captadas em todo o país, das quais obtém proveito na facilitação e segurança das transações comerciais efetuadas por seus associados naquela capital. A Terceira Turma deste Superior Tribunal entendeu haver solidariedade entre as diversas entidades que compõem o cadastro nacional de serviço de proteção ao crédito.* Também para a Quarta Turma, a comunicação do devedor é obrigatória em qualquer circunstância, salvo nos casos em que o devedor possui diversos outros apontamentos e não provou ter quitado o débito. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento para reconhecer a legitimidade passiva da ré" (Precedentes citados: REsp. 974.212-RS, *DJ* 25/2/2008, e REsp. 1.018.568-RS, *DJ* 23/6/2008. REsp. 793.926-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 23/9/2008, *Informativo* nº 369).

Negócio frustrado. Lucros cessantes. Cadastro de Inadimplentes.

"Foram apresentados cheques para depósito e devolvidos após o encerramento da conta-corrente da recorrida há mais de seis anos. Em consequência, seu nome foi incluído em cadastro de inadimplentes, o que gerou dano moral – e material. *Na espécie, discute-se, apenas, se a frustração de negócios como a compra de um apartamento e um carro, bem como a perda de seu crédito em instituição bancária – em decorrência de seu nome constar em cadastro de inadimplentes levaria à condenação da recorrente à reparação de lucros cessantes. A Turma entendeu que o Tribunal a quo apenas reconheceu a perda de uma oportunidade de gastar e tomar empréstimos a juros, o que não equivaleria àquilo que 'razoavelmente deixou de lucrar', segundo o conceito consagrado de lucros cessantes. Para haver lucros cessantes, seria necessário demonstrar, por exemplo, que o preço do imóvel a ser adquirido fosse inferior ao valor de mercado, o que sequer foi mencionado pelo Tribunal de origem.* Assim, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a condenação imposta ao recorrente quanto aos lucros cessantes" REsp. 979.118-MT, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 23/9/2008, *Informativo* nº 369).

Existência de débito. Discussão somente quanto ao valor. Legalidade da inscrição.

"Incontroversa a existência de débito, é lícito ao credor encaminhar o nome de devedor aos Cadastros ou Serviços de Proteção ao Crédito. O equívoco quanto ao valor, nas peculiaridades do caso, não pode ser alçado ao patamar do dano moral" (STJ, REsp. 348275/PB, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* 02/09/2002).

Indenização. Falha na entrega de conta telefônica. Inscrição. Responsabilidade.

"De um lado, a prestadora do serviço de telefonia tem o dever de zelar, até porque maior interessada na relação, pela entrega da fatura no endereço indicado pelo cliente. Sem ela, não pode o consumidor conferir a prestação do serviço para fins de efetuar o pagamento. De outro, o assinante deve entrar em contato com a prestadora de serviços, informando-a do não recebimento da fatura na data aprazada. *De qualquer forma, o protesto, e a consequente inclusão da assinante nos cadastros de inadimplentes, se originou da negligência da prestadora no envio correto da fatura, inclusive em não diligenciar na localização da devedora, cujo endereço poderia ser obtido até mesmo por telefone, atraindo a incidência do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor*" (STJ, REsp. 327420/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 04/02/2002).

Serasa. Inscrição. Tutela. Antecipação. Descabimento.

"A Turma decidiu que, não obstante o CDC ter vindo amparar os hipossuficientes, não serve de escudo para perpetuar devedores, razão pela qual, nas causas judiciais pendentes de decisão definitiva quanto à

revisão contratual de cláusulas abusivas, descabe a antecipação de tutela ou medida cautelar para sustar a inscrição do nome de devedor no Serasa a menos que seja depositado valor referente ao débito" (STJ, REsp. 863.746-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 12/9/2006, *Informativo* 296).

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

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

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

O Código estabelece uma obrigação para os órgãos públicos de defesa do consumidor de manterem cadastros atualizados de reclamações feitas contra as empresas, comerciantes e lojas que desrespeitarem os consumidores, devendo publicar os dados anualmente, informando, inclusive, se as reclamações foram atendidas.

A ideia é informar ao máximo o consumidor sobre quais são os fornecedores que mais sofrem reclamações de seus produtos e serviços e se estas reclamações são atendidas ou não, para que o consumidor possa participar de modo mais consciente da relação de consumo. Como lei de função social, o artigo também visa fazer com que o fornecedor possa melhorar a atuação no mercado, de modo a não aparecer nas listas, o que somente ocorrerá se o consumidor estiver satisfeito com o produto ou o serviço adquirido.

São muito comuns as listas publicadas pelos Procons Estaduais e Municipais contendo rol das empresas que mais sofreram reclamações. A imprensa tem um papel fundamental nesse sentido, ao publicar as listas, dando amplo conhecimento aos consumidores (*v.g.*, "lista dos dez fornecedores com maiores reclamações no Procon").

O artigo impõe que a divulgação do cadastro seja feita pelo menos anualmente, mas é claro que poderá ser mensal, semestral ou por outro período, desde que menor ou igual a um ano.

Essa forma de arquivo de consumo estatal é regida pelas mesmas regras do art. 43 (arquivo de consumo privado) e do parágrafo único do art. 22, impondo o mesmo dever de boa-fé.

Assim, nos moldes do art. 43, o fornecedor terá direito, entre outros, de retificação de dado incorreto e de ser informado previamente do arquivo. Da mesma maneira que no arquivo privado, os cadastros de fornecedores também não podem conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

Já pela aplicação do parágrafo único do art. 22, sempre que o órgão não arquivar as reclamações dos consumidores, não atualizar as informações constantes do arquivo, ou não realizar a divulgação anual, pode o consumidor obrigá-lo judicialmente, devendo o órgão responder pelos danos causados.

Qualquer interessado pode acessar as informações arquivadas, possibilitando, principalmente aos consumidores, informações acerca dos fornecedores, de forma a melhor orientá-los na escolha dos produtos e serviços.

Art. 45. - Vetado

Capítulo VI
Da Proteção Contratual

Seção I
Disposições Gerais

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Para que os contratos que regulam as relações de consumo tenham validade e obriguem os consumidores, é preciso que os fornecedores lhes ofereçam a oportunidade de tomar conhecimento efetivo de todos os direitos e deveres, principalmente no que se refere às cláusulas restritivas em contratos de adesão, que, conforme o art. 54, § 4º, deverão ser redigidas com destaque, permitindo a imediata e fácil compreensão. Nesse sentido dispõe o art. 54, § 4º, que: "*As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.*"

Do direito de tomar conhecimento prévio do conteúdo do contrato decorre a obrigação simples e óbvia do fornecedor de entregar uma via do contrato ao consumidor. Não raras vezes, o fornecedor compromete-se a enviar pelos correios uma via do contrato, após o consumidor ter assinado, e não cumpre o prometido. Nessa hipótese, como o consumidor não teve acesso ao contrato, não ficará obrigado pelos seus termos.

> É ineficaz, no contrato de adesão, cláusula inserida em documento que – embora registrado em cartório – não foi exibido ao consumidor, no momento da adesão (CDC, arts. 46 e segs.). (STJ, REsp 897148/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 08/10/2007)

> Deve ser remetida cópia da apólice contratada ao segurado, ainda que a celebração do contrato tenha se dado por via telefônica. Conforme determina o art. 6º, III, do CDC, o fornecedor ou prestador de serviços tem o dever de informar devidamente o consumidor sobre os termos do contrato oferecido, prestando os esclarecimentos necessários para a perfeita compreensão quanto aos direitos e obrigações deles oriundas, especialmente quando a contratação é feita por telefone. (STJ, Resp 1176628/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 04/10/2010)

Também não obrigará o consumidor cláusulas inseridas ou alteradas unilateralmente pelo fornecedor, sem que o consumidor tenha conhecimento prévio e efetivo das mesmas.

> No caso, a empresa de saúde realizou a alteração contratual sem a participação do consumidor, por isso é nula a modificação que determinou que a assistência médico hospitalar fosse prestada apenas por estabelecimento credenciado ou, caso o consumidor escolhesse hospital não credenciado, que o ressarcimento das despesas estaria limitado à determinada tabela. Violação dos arts. 46 e 51, IV e § 1º, do CDC. (STJ, REsp. 418572/SP, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 30/03/2009)
>
> Segundo o Min. Luis Felipe Salomão, "o pagamento regular das parcelas cobradas não implica a aceitação tácita das modificações realizadas e, tampouco, comprova que o consumidor foi informado plenamente das consequências desvantajosas dessas alterações."

Outra imposição é a necessidade das cláusulas contratuais serem redigidas de forma a facilitar a compreensão do seu alcance pelos consumidores. Caso contrário, o contrato não vinculará. Nesse sentido, são inválidas as cláusulas ambíguas, obscuras ou em linguagem técnica. Havendo dúvida sobre a obscuridade ou ambiguidade, aplica-se o art. 47 do CDC, em que "*as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.*" Exemplos de cláusulas que não vinculam os consumidores são as inseridas em planos de saúde visando excluir determinadas doenças ou cirurgias, sob o rótulo de "doenças crônicas" ou "doenças infectocontagiosas", não esclarecendo amplamente o consumidor.[395]

> "O segurado é um leigo que quase sempre desconhece o real significado dos termos, cláusulas e condições constantes dos formulários que lhe são apresentados. Para reconhecer a sua malícia, seria indispensável a prova de que realmente fora ele informado e esclarecido de todo o conteúdo do contrato de adesão, e, ainda, estivesse ciente das características de eventual doença, classificação e efeitos" (STJ, REsp. nº 86.095, voto proferido pelo Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 27/05/1996).

A *ratio* da norma foi assegurar o princípio da transparência de modo a possibilitar ao consumidor, ao tomar o efetivo conhecimento do conteúdo do contrato, atuar conscientemente no mercado de consumo.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Cláusula restritiva que só constava no manual do segurado entregue após a contratação – violação da boa-fé

" Por se tratar de relação de consumo, a eventual limitação de direito do segurado deve constar, de forma clara e com destaque, nos moldes do art. 54, § 4º do CODECON e, obviamente, ser entregue ao consumidor no ato da contratação, não sendo admitida a entrega posterior. 2. No caso concreto, surge incontroverso que o documento que integra o contrato de seguro de vida não foi apresentado por ocasião da contratação, além do que a cláusula restritiva constou tão somente do "manual do segurado", enviado após a assinatura da proposta. (STJ, REsp 1219406/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 18/02/2011)

395. Nesse sentido: "CIVIL. 'SEGURO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR – PLANO DE ASSISTÊNCIA INTEGRAL (COBERTURA TOTAL)', ASSIM NOMINADO NO CONTRATO. As expressões 'assistência integral' e 'cobertura total' são expressões que têm significado unívoco na compreensão comum, e não podem ser referidas num contrato de seguro, esvaziadas do seu conteúdo próprio, sem que isso afronte o princípio da boa-fé nos negócios. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp. 264562/SE, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 13/08/2001).

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

O legislador do CDC, ao reconhecer o consumidor como a parte mais fraca (vulnerável) na relação de consumo, estabeleceu que as cláusulas contratuais devem sempre ser interpretadas de modo mais favorável a ele, aplicando na espécie o princípio constitucional da isonomia, na qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades.

> Se a cirurgia de obesidade mórbida não está expressamente relacionada entre os serviços médicos não cobertos no plano, entende-se que se inclui no rol das prestações devidas, pois, nas relações de consumo, as dúvidas e o ajuste como um todo interpretam-se de modo mais favorável ao consumidor – art. 47 do Código de Defesa do Consumidor (TAMG, Apel. Cível 370278-5, Rel. Juiz Edgard Penna Amorim, j. 27/05/2003).

O princípio da interpretação mais favorável ao consumidor acarreta a presunção de boa-fé dos seus atos. Esse entendimento tem sido aplicado pelo STJ no tocante à exclusão de cobertura de doenças preexistentes. Entende o STJ que cabe ao fornecedor realizar no consumidor exames prévios ao contrato para detectar possíveis doenças preexistentes ou provar que o mesmo intencionalmente ocultou a doença (má-fé do consumidor).

> Seguro saúde. Pagamento de indenização. Doença preexistente. Prova pela seguradora. Seguro em grupo. Precedentes da Corte. A orientação da Corte está firmada no sentido de que a seguradora deve provar a má-fé do segurado, sendo certo que quando não realizado o prévio exame, não pode escusar-se do pagamento ao argumento de que haveria doença preexistente (STJ, REsp. 651713/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 23/05/2005).

O Código Civil estipulou regra semelhante em seu art. 423,[396] mas restringiu tal "*interpretação favorável*" somente em favor do aderente aos contratos de adesão em que haja cláusulas ambíguas ou contraditórias. Já o art. 47 do CDC é utilizado em todos os contratos que envolvem os consumidores, sejam eles de adesão ou individualmente negociados, pouco importando se as cláusulas são ambíguas ou contraditórias.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Contrato de seguro de vida.

"Verificada a ocorrência de risco previsto em contrato de seguro de vida em grupo, está a seguradora obrigada a indenizar o segurado. Ao interpretar o contrato, o eg. Tribunal de origem deve fazê-lo de forma favorável ao consumidor, que é considerado parte hipossuficiente" (STJ, REsp. 492944, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, 3ª T, j. 01/04/2003, *DJ* 05/05/2003).

Interpretação das cláusulas contratuais.

"O Acórdão recorrido analisou e interpretou as cláusulas contratuais, bem como a prova constante dos autos, concluindo haver saldo devedor a pagar junto à construtora. Sendo assim, não há falar em omissão quanto à avaliação da prova pericial ou quanto à aplicação do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

396. Art. 423 do Código Civil: "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente."

Devidamente analisadas as cláusulas contratuais, não pode vingar a alegação de negativa de prestação jurisdicional, pois apreciada e decidida a questão, com ampla fundamentação" (STJ, AGA 345884/GO *DJU* 04/06/2001, p. 179, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *j.* 19/03/2001, 3ª T.).

Seguradora. Microtraumas sofridos por operário. Interpretação a favor do consumidor.

"Os microtraumas que o operário sofre quando exposto a ruído excessivo inclui-se no conceito de acidente, para o fim de cobertura securitária estabelecida em contrato de seguro em grupo estipulado pela sua empregadora" (STJ, REsp. 196302/SP, *DJU* 29/03/1999, p. 89, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *j.* 18/02/1999, 4ª T).

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

Toda proposta ou declaração constante de escritos particulares, recibos ou pré-contratos, em decorrência do princípio da vinculação imprimida pelo art. 30,[397] faz com que o fornecedor seja compelido ao dever de prestá-los, já que essas estipulações integrarão o contrato, podendo, por isso, sofrer execução específica nos termos do art. 84 do CDC (obtenção da tutela específica da obrigação de fazer e não fazer, garantindo assim o resultado prático assegurado pelo direito).

Assim, quando o fornecedor entrega um orçamento ao consumidor, ele é obrigado a prestar o serviço pelo modo e pelo preço orçado. Mas, nesse caso, o consumidor somente poderá exigir a prestação no prazo de validade do orçamento que, segundo o art. 40, é de dez dias, se outro não tiver sido estipulado pelas partes.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Promessa de compra e venda. Não inscrição no registro imobiliário. Princípio da vinculação.

"A promessa de venda gera efeitos obrigacionais não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obligatio faciendi* à inscrição no registro de imóveis" (STJ, REsp. 247344/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* 16/04/2001).

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou em domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qual-

397. Nelson Nery Júnior, embora reconhecendo que o art. 48 contém regra semelhante ao art. 30, os diferencia, apontando que a oferta, estabelecida no art. 30, não apresenta conteúdo contratual por faltar-lhe a declaração de vontade negocial. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Ed. Forense, 6ª ed., 1999, p. 478.

quer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em sete dias, a contar do recebimento do produto ou do serviço ou, então, da assinatura do contrato. Trata-se de um *"prazo de reflexão obrigatório"*[398] instituído pela lei, de modo a assegurar que o consumidor possa realizar uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo.

A *ratio* da norma é que quando o consumidor adquire o produto ou o serviço fora do estabelecimento comercial, fica ainda mais vulnerável na relação instituída com o fornecedor. Com efeito, quando o consumidor está dentro do estabelecimento, ele pode verificar o produto ou serviço (tamanho, largura, cores, condições de prestação do serviço etc.); comparar com outros de marcas ou modelos diferentes; tirar as dúvidas pessoalmente com o vendedor; conversar com outros consumidores que porventura estejam no estabelecimento e que já adquiriram o produto e/ou serviço anteriormente. Cumpre destacar, ainda, os produtos em que o consumidor pode testar pessoalmente a qualidade e a eficiência, verificando se atende as suas expectativas, como o *test drive* em veículo. Concluindo, o consumidor atua de maneira mais consciente e protegida quando está dentro do estabelecimento.

Assim, as vendas por telefone, reembolso postal, *fax*, os executados porta a porta, *telemarketing* ou até mesmo pela Internet se enquadram nesse contexto.

O prazo de sete dias inicia-se da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço. Parece que a norma elegeu um momento (a assinatura do contrato) ou outro (recebimento do produto ou serviço) como início da contagem. Dessa forma, o prazo começaria a contar a partir do que ocorrer primeiro.

No entanto, a melhor interpretação é no sentido de que a contagem do prazo de sete dias se inicie quando a assinatura do contrato coincidir com o recebimento do produto ou serviço. Com efeito, quando o recebimento do produto ou do serviço for posterior à conclusão do contrato, a contagem do prazo deverá se iniciar na data do efetivo recebimento da mercadoria ou do serviço, pois somente nesse momento é que o consumidor terá condições de verificar se o produto ou serviço atende as suas expectativas.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior[399] doutrina que "se o produto ou serviço for entregue ou prestado no dia da assinatura do contrato, a partir daí é que se conta o prazo para o exercício do direito de arrependimento. Caso o contrato seja assinado num dia e o produto ou serviço entregue ou prestado em época posterior, o prazo de reflexão tem início a partir da efetiva entrega do produto ou prestação do serviço. Isso porque, na maior parte das vezes, as compras por catálogo ou por telefone são realizadas sem que o consumidor esteja preparado para tanto, e, ainda, sem que tenha podido ter acesso físico ao produto. Quando recebe o produto encomendado, verifica que está aquém de suas expectativas, pois, se o tivesse visto e examinado, não o teria comprado. Não teria sentido, portanto, contar-se o curto prazo de

398. Expressão destacada *in* "Marques, Cláudia Lima e Benjamim; Antônio Herman e Miragem, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 600.

399. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Ed. Forense, 6ª ed., 1999, p. 481.

reflexão a partir da assinatura do contrato ou da postagem do pedido nos correios, sendo que a surpresa do consumidor somente ocorrerá quando efetivamente receber o produto em suas mãos. A proteção que a lei lhe confere restaria inócua".

Para alguns serviços específicos, o prazo se iniciará somente quando da assinatura do contrato, como a adesão ao plano de saúde ou ao seguro de automóvel. Não há como o prazo se iniciar quando do recebimento do serviço, uma vez que o consumidor receberá *efetivamente* o serviço contratado apenas quando for acometido de doença ou quando ocorrer o sinistro com o veículo. Por isso é que, em alguns casos, o prazo será da assinatura do contrato, oportunidade em que o consumidor poderá realmente analisar as condições pactuadas.

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. Nesse sentido é o ensinamento de Cláudia Lima Marques,[400] explicando que o consumidor "deverá cuidar para que o bem não pereça e não sofra qualquer tipo de desvalorização, devendo evitar usá-lo ou danificá-lo (abrir o pacote, experimentar o shampoo, manusear e sujar a enciclopédia etc.). Se o fizer, segundo nos parece, poderá até desistir do vínculo obrigacional, libertando-se das obrigações assumidas (por exemplo: pagamento da segunda prestação, recebimento mensal dos fascículos da enciclopédia etc.), mas, como não pode mais devolver o produto nas condições que recebeu (volta ao *statu quo*), terá de ressarcir o fornecedor pela perda do produto ou pela desvalorização que o uso causou, tudo com base no princípio do enriquecimento ilícito. Nestes termos é a solução do direito alemão, que nos parece adequada ao espírito do CDC, pois pode ser de interesse do consumidor livrar-se do vínculo contratual, mas não é justo que enriqueça sem causa. Assim, com boa-fé resolve-se o vínculo e regula-se a volta à situação anterior, sem que ninguém ganhe com isso".

A jurisprudência tem aplicado o direito de arrependimento até mesmo quando a contratação ocorrer no estabelecimento do fornecedor se o consumidor estiver sobre forte pressão psicológica que o coloca em situação desvantajosa, impedindo-o de refletir e manifestar livremente sua vontade. Assim, quando o fornecedor se vale do *marketing* agressivo, atraindo o consumidor para algum local preparado para a divulgação de determinado produto ou serviço, oferecendo-lhe um ambiente sedutor, através de bebidas alcoólicas, jantares, sorteios de brindes, atrações diversas etc.; certamente inibe a capacidade plena de o consumidor refletir sobre o negócio que está prestes a fechar.[401]

400. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2006, 675.

401. No sul do país houve muitas ações questionando as vendas de *time-sharing* ou multipropriedade, em que geralmente são utilizadas as técnicas de vendas emocionais. Nesse sentido: "Contrato de compra e venda de título ("*time sharing*"). Método abusivo de venda. Desequilíbrio contratual. O método de vendas utilizado pela apelante gera desequilíbrio entre as partes, visto que, de um lado está a empresa estruturada com profissionais treinados para, num ambiente altamente favorável, apenas destacar a excelência do empreendimento e as inúmeras vantagens do negócio. De outro estão os clientes que, após diversas horas de explanações, vídeos e demonstrações não dispõem do

> O direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC tem por escopo proteger o consumidor da prática comercial agressiva que o impede de refletir e manifestar livremente sua vontade. Conquanto celebrado na sede do fornecedor, é de se assegurar ao consumidor o direito de arrependimento também aos contratos cuja formulação foi antecedida de prática comercial agressiva que o coloca em situação de desequilíbrio que não lhe permite refletir. Hipótese em que a oferta é feita em ambiente que mais aparenta uma reunião social, durante a qual o consumidor é submetido a forte pressão psicológica que enfraquece seu poder de avaliação das condições e conveniência do negócio (TAGRS, Apel. Cível 196233506, Relª. Juíza Maria Isabel de Azevedo, j. 17/12/1996).

O direito de arrependimento não está vinculado a qualquer vício do produto ou serviço ou ainda a qualquer justificativa por parte do consumidor. Ou seja, o direito de desistir do negócio celebrado é imotivado. Qualquer explicação que o consumidor der a respeito dos motivos da desistência, além de ser voluntário, servirá apenas para que o fornecedor saiba, a título de coleta de dados e para sua pesquisa, o porquê do consumidor estar desistindo do produto e serviço.

> "Conforme o disposto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 (sete) dias, *sem nenhuma motivação*." (STJ, AgRg no Ag 1388017/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 14/10/2013)

Exercido o direito de arrependimento, o consumidor deverá receber de forma imediata a quantia paga, monetariamente atualizada, voltando ao *status quo ante*. Assim, todo e qualquer custo despendido pelo consumidor deverá ser ressarcido, como o valor das parcelas pagas, além de outros custos, como os de transporte, por exemplo. Além disso, a norma autoriza que a restituição seja feita de forma imediata, ou seja, o fornecedor não poderá impor prazo ao consumidor para que restitua os valores.

> "Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais." (STJ, REsp 1340604/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/08/2013)

O art. 51, II, do CDC estabelece que é nula de pleno direito a cláusula que subtraia do consumidor a opção de reembolso da quantia já paga. Então, mesmo que o contrato contenha cláusula no sentido de não aplicar o direito de arrependimento, deve ser considerada como não escrita.

Também é nula a cláusula que impõe multa para a hipótese de não conclusão do negócio, uma vez que ao consumidor é garantido o direito de se ver livre da avença contratual sem qualquer ônus para si. Tratando-se de regular exercício de direito, não há como

---

tempo necessário para refletir sobre o negócio oferecido, diminuindo suas condições de avaliação. Aplicação do art. 6, inciso IV, do CDC" (TJRS, Apelação Cível nº 598021970, Sexta Câmara Cível, Relator: João Pedro Pires Freire, j. 18/11/1998).

responsabilizar o consumidor por eventuais prejuízos sofridos pelo fornecedor. Trata-se de risco inerente àqueles que optam por realizar a venda fora do estabelecimento comercial.

O Decreto 7.962, de 15 de março de 2013, regulamentou as contratações e o direito de arrependimento no comércio eletrônico. Especificamente sobre o direito de arrependimento, prevê o art. 5º:

> *Art. 5º* O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.
>
> § 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.
>
> § 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.
>
> § 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:
>
> I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou
>
> II – seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.
>
> § 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Arrependimento de consumidor pode cancelar financiamento bancário.

"Trata-se de REsp. em que se discute, em síntese, o direito de arrependimento, previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como cláusula de resolução de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia. *Na hipótese em questão, o recorrente assinou dois contratos, um de compra e venda com a concessionária de veículos e outro de financiamento com o banco recorrido. Após a assinatura do contrato de financiamento, ocorrido em lugar diverso do estabelecimento comercial do recorrido, o recorrente arrependeu-se e enviou notificação a este no sexto dia seguinte à celebração do negócio. Diante disso, a Turma entendeu que é facultado ao consumidor desistir do contrato no prazo de sete dias a contar da assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do referido dispositivo legal.* Assim, notificado o vendedor, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento realizado em local diverso do estabelecimento comercial da instituição financeira, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, cuja consequência é restabelecer as partes ao *status quo ante*. Ademais, não prospera a argumentação do recorrido de que não é possível o exercício do direito de arrependimento, porque o valor referente ao contrato de empréstimo foi repassado para a concessionária de veículos antes da manifestação do recorrente. Pois, como visto, este, ao exercer o direito de arrependimento, agiu em exercício regular de direito amparado pelo referido art. 49 do CDC. Outrossim, o eventual arrogo na posse do valor referente ao contrato de empréstimo pela concessionária de veículos não pode ser imputado ao recorrente nem dele ser exigido, uma vez que o contrato de compra e venda celebrado entre ele e a concessionária não se perfectibilizou; na verdade, sequer houve imissão na posse do bem. Ressalte-se que, nos termos do art. 2º do DL nº 911/1969, a ação de busca e apreensão é fundamentada com o inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais. Todavia, no caso, ocorreu a resolução do contrato pelo exercício do direito de arrependimento e não houve formação nem ajuste de obrigações contratuais. Nesse contexto, deu-se provimento ao recurso" (STJ, Resp. 930.351-SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 27/10/2009. *Informativo nº*413).

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

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

De acordo com o dispositivo acima, a garantia contratual será complementar à garantia legal, possuindo existência distinta. Nesse sentido, os prazos estipulados no art. 26 (chamados por alguns de prazo de garantia legal) só começarão a correr depois do prazo de garantia que o fornecedor oferecer, de livre e espontânea vontade, ao consumidor (garantia contratual).

Assim, suponha que o fornecedor dê um ano de garantia em seu produto (garantia contratual). O produto estará coberto contra eventuais vícios durante o prazo de um ano e, caso apareça algum vício nesse período, o prazo decadencial de 30 ou 90 dias do art. 26 para reclamar, somente começará após o prazo da garantia contratual.

O STJ, em voto proferido pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, explicou corretamente o intuito do legislador ao dispor sobre as garantias complementares:

> Ocorre que o art. 50 do mesmo código estabelece que a garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito. [...] Na verdade, se existe uma garantia contratual de um ano tida como complementar à legal, o prazo de decadência somente pode começar da data em que encerrada a garantia contratual, sob pena de submetermos o consumidor a um engodo com o esgotamento do prazo judicial antes do esgotamento do prazo de garantia. E foi isso que o art. 50 do Código de Defesa do Consumidor quis evitar (STJ, REsp. 225.858/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* 13/08/2001).

Apenas para elucidar melhor a questão, entendemos que os prazos constantes do art. 26 não são, na realidade, prazos de "garantia legal", como sustentam alguns.[402] A garantia legal que existe é que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo serão adequados para o fim a que se destinam. É o que chamamos de garantia legal de adequação, a qual o fornecedor jamais poderá se desincumbir, nos moldes do art. 24.[403]

O que temos, então, no art. 26 são prazos para fazer reclamações caso os produtos ou serviços não sejam adequados para o fim a que se destinam, por apresentarem algum tipo de vício. Considerando o exemplo acima, quando o fornecedor concede um ano de garantia, ele estará garantindo que o produto não apresente vícios nesse tempo. Caso apresente, o início do prazo de decadência para efetuar a reclamação começará apenas quando expirar

402. Entendendo que os prazos do art. 26 são prazos de garantia legal: Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 1.002. Bruno Miragem. *Direito do Consumidor*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 329. Boa parte da jurisprudência também tem considerado os prazos do art. 26 como de garantia legal.

403. Pelo art. 24, a garantia legal independe de termo expresso e sua exoneração contratual pelo fornecedor é vedada.

o prazo concedido na garantia (contratual), no caso, um ano. Nesse sentido é que dissemos que as garantias são complementares.[404]

Talvez o termo "*complementar*" do art. 50 não tenha sido a melhor expressão para demonstrar o intuito do legislador. Conforme explanado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, o que o legislador quis evitar foi que se desse o "*esgotamento do prazo judicial antes do esgotamento do prazo de garantia*" ou em outras palavras, que o prazo para reclamar do art. 26 transcorresse, concomitantemente, com o prazo contratual.

Ao considerar os prazos do art. 26 como prazos de garantia legal, está se admitindo que, durante o prazo de 30 ou 90 dias, o fornecedor fica, por lei, responsável pelos vícios (mesmo não sendo ocultos) que aparecem nesse período. Como vimos, no caso dos vícios ocultos, o fornecedor ficará obrigado a saná-los porque entregou produto ou forneceu serviço com vícios (só que estes somente se manifestaram depois). Agora, nos casos de vícios que aparecem não porque já estavam no produto e serviço, mas porque surgiram pela má utilização do consumidor ou por evento fortuito, por exemplo, o fornecedor não se responsabiliza, mesmo quando verificados dentro do prazo de 30 ou 90 dias, pois a garantia legal foi cumprida, ou seja, entregou o produto ou o serviço sem vícios.

Já na garantia contratual, o fornecedor é responsável pelos vícios que aparecem no período de garantia concedido, pouco importando se ocorreram por má utilização do consumidor (salvo se forem excluídos expressamente na garantia) ou evento fortuito, como uma pane na rede elétrica.

Concluindo, os vícios que aparecerem posteriormente e não sendo ocultos, somente acarretarão a responsabilidade do fornecedor se concedida a garantia contratual.

O Código Civil de 2002 foi mais preciso. Ao tratar dos vícios redibitórios (sistema semelhante aos vícios do produto e serviço), o art. 446 estabelece que: "*Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia [...]*" O artigo antecedente (art. 445) trata justamente dos prazos dos vícios redibitórios – 30 dias (móvel) e 1 ano (imóvel). Ou seja, os prazos *não correrão* enquanto perdurar a garantia contratual, somente se iniciando, então, após o transcurso do prazo estabelecido contratualmente. E no sistema dos vícios redibitórios não se entende que os prazos do art. 445 são prazos de garantia legal. Os prazos do art. 445 são semelhantes aos prazos do art. 26 do CDC, ou seja, prazos para reclamarem a sanação dos vícios (CDC) e para solicitar a redibição ou o abatimento no preço (CC), mas nunca "prazos de garantia legal".

Por isso é que entendemos que não é totalmente correto dizer que quando, por exemplo, o fornecedor concede um ano de garantia contratual, o consumidor possui um ano mais 90 ou 30 dias (dependendo se duráveis ou não duráveis). Como os prazos de 90 e 30 dias não são prazos de garantia legal, o vício que aparecer após 1 ano da garantia contratual (e não sendo vício oculto, porque aí o vício estaria no produto quando da

404. Nesse sentido, Rizzatto Nunes afirma que a lei não colocou um prazo de garantia legal, sustentando que "o que fez o legislador, como se viu no exame do art. 24, foi estabelecer tempo de reclamação (30 e 90 dias). A garantia legal é de adequação, mas sem prazo. O que o consumidor tem é tempo para apresentar reclamação contra essa garantia a partir do recebimento do produto ou do término do serviço. Assim, se houver um termo final de garantia, o que acontece é que o prazo para reclamar continua o mesmo, mas o *dies a quo* é postergado para o final do tempo de garantia". *Curso de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 363.

aquisição pelo consumidor), não será de responsabilidade do fornecedor. Isso porque o fornecedor terá cumprido a garantia legal de adequação (art. 24), fornecendo o produto ou o serviço em perfeitas condições de uso (e sem nenhum vício!) e também a garantia contratual, garantindo o não aparecimento de vícios no prazo de 1 ano. Mas vale frisar que a prova de que vício do produto ou serviço somente ocorreu após a garantia contratual e de que não se tratava de vício oculto será do fornecedor.

Em razão da dificuldade de se produzir essa prova é que acaba tendo o consumidor a garantia contratual, acrescida do prazo de 30 e 90. Ora, se é difícil para o fornecedor fazer a prova, para o consumidor é praticamente impossível demonstrar que o vício que apareceu após a garantia contratual não se tratava, por exemplo, de um vício oculto. Por isso é que se diz, de modo popular, que o consumidor tem a garantia contratual mais 30 ou 90 dias. E mesmo quando não há garantia contratual alguma, se diz que o consumidor tem "uma garantia legal" de 30 ou 90 dias, o que, como analisamos, não é verdade.

Na prática, a jurisprudência não tem averiguado o momento do vício, considerando simplesmente o somatório dos prazos como critério para delimitar até o momento em que o consumidor tem o direito para reclamar sobre o vício:

> Direito do consumidor – Defeito em 'placa mãe' de computador – Garantias legal e contratual – Decadência – Prazo – A garantia contratual, sabe-se, é determinada pelo próprio fornecedor, que o estipula de acordo com a sua conveniência, representando, na verdade, um *plus* em favor do consumidor, em complemento à garantia legal, consoante a exegese do art. 50 do CDC, o que equivale a dizer que os prazos respectivos se somam, sem prejuízo do fornecedor que tem condições de conhecê-los previamente. Caso em que o defeito apareceu quando ainda não expirado esse somatório. E mesmo que assim não fosse, poder-se-ia cogitar da existência de vício oculto, a prejudicar a vida útil do produto, capaz de desencadear, apenas a partir de sua descoberta, a marcha decadencial. Danos materiais e morais devidos. Apelo provido (TJRS – APC 70007694078 – 10ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima – 07/10/2004).

Não raras vezes, o fornecedor insere em manuais ou em termos de garantia que o produto ou serviço terá 30 ou 90 dias de garantia (alguns ainda inserem "30 ou 90 dias de garantia legal"). Nessa hipótese, mesmo não sendo sua intenção, o fornecedor acaba concedendo ao consumidor uma garantia contratual de 30 ou 90 dias. Nos moldes dos arts. 30 e 48, a manifestação do fornecedor o vincula contratualmente, devendo ser cumprida. Assim, estará garantindo o não aparecimento de vício pelo prazo de 30 ou 90 dias e caso apareça, o prazo decadencial somente começará a correr depois do prazo concedido. Em se tratando de um produto durável, por exemplo, caso tenha dado uma garantia de 90 dias, o prazo decadencial de 90 dias para o consumidor reclamar somente começará após o término da garantia contratual.

Concluindo, quando não há garantia contratual concedida, o fornecedor somente responde pelos vícios que os produtos ou serviços apresentarem até o momento da entrega ou execução. O vício somente pode ser constatado pelo consumidor após a aquisição do produto ou do serviço executado, como nos vícios ocultos, mas o importante é que já estejam presentes quando da contratação.[405]

405. Neste mesmo sentido entendeu o Min. Luis Felipe Salomão no REsp 984106/SC, DJe 20/11/2012: "Deveras, há de se ponderar que o Código de Defesa do Consumidor não traz, exatamente, no mencionado artigo

Já na garantia contratual, o fornecedor é responsável pelos produtos e serviços no prazo estipulado, independentemente da época do acontecimento do vício.

O STJ teve oportunidade de julgar a questão e entendeu de forma similar ao exposto acima, ou seja, que os prazos do art. 26 não são prazos de garantia legal.

> O CDC apresenta duas regras distintas para regular o direito de reclamar, conforme se trate de vício de adequação ou defeito de segurança. Na primeira hipótese, os prazos para reclamação são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável. A pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou serviço vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 5 (cinco) anos. – A garantia legal é obrigatória, dela não podendo se esquivar o fornecedor. Paralelamente a ela, porém, pode o fornecedor oferecer uma garantia contratual, alargando o prazo ou o alcance da garantia legal. – *A lei não fixa expressamente um prazo de garantia legal. O que há é prazo para reclamar contra o descumprimento dessa garantia, o qual, em se tratando de vício de adequação, está previsto no art. 26 do CDC, sendo de 90 (noventa) ou 30 (trinta) dias, conforme seja produto ou serviço durável ou não.* – Diferentemente do que ocorre com a garantia legal contra vícios de adequação, cujos prazos de reclamação estão contidos no art. 26 do CDC, a lei não estabelece prazo de reclamação para a garantia contratual. Nessas condições, uma interpretação teleológica e sistemática do CDC permite integrar analogicamente a regra relativa à garantia contratual, estendendo-lhe os prazos de reclamação atinentes à garantia legal, ou seja, a partir do término da garantia contratual, o consumidor terá 30 (bens não duráveis) ou 90 (bens duráveis) dias para reclamar por vícios de adequação surgidos no decorrer do período desta garantia. (STJ, REsp. 967623/RJ, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJe 29/06/2009)

A Ministra Nancy Andrighi entendeu que no Brasil não há prazo de garantia legal e que os prazos do art. 26 são prazos de reclamação. A única diferença, conforme se observa da ementa acima, foi que a explicação para a utilização do prazo de 30 ou 90 dias posterior ao prazo de garantia seria a aplicação da analogia. Segundo a Ministra, como no Brasil o legislador não previu prazos de reclamação para o descumprimento da garantia contratual, através da interpretação teleológica e sistemática, poderíamos aplicar os prazos do art. 26 (que segundo a Ministra, seriam prazos de reclamação contra o descumprimento da garantia legal).

Neste ponto e conforme já tivemos oportunidade de comentar, ousamos discordar da Ministra do STJ. Não houve uma suposta falha do legislador ao não estipular prazos para o descumprimento da garantia contratual. Os prazos do art. 26 são prazos de reclamação que poderão ser usados a partir da entrega do produto ou do término do serviço (para vícios aparentes ou de fácil constatação) ou do aparecimento do vício (no caso dos ocultos) e também após a contagem do tempo de garantia contratual (por força do art. 50 – já que as garantias são complementares[406]). O próprio art. 50 é que explica e justifica a aplicação dos prazos do art. 26 após a garantia contratual, não havendo necessidade aqui de se socorrer à analogia.

Diferentemente da garantia legal, que é imposta pela lei, não podendo o fornecedor alterá-la, a garantia contratual poderá ser limitada pela vontade do fornecedor. Nesse sentido,

---

26, um prazo de garantia legal para que o fornecedor responda pelos vícios do produto. Há apenas um prazo para que, tornando-se aparente o defeito, possa o consumidor reclamar a reparação, de modo que, se este realizar tal providência dentro do prazo legal de decadência, ainda é preciso saber se o fornecedor é ou não responsável pela reparação do vício."

406. Sobre a discussão do expressão "garantia contratual é complementar à legal" já tratamos anteriormente.

a garantia contratual poderá ser total ou parcial. Será total quando o fornecedor não impuser limitações ou condições na garantia. Caso contrário, e, desde que informe expressamente o consumidor, poderá estabelecer que a garantia apenas acoberte determinadas peças (ex: a garantia somente se estende para o motor de uma geladeira) ou que o consumidor somente terá direito à cobertura se cumprir certas condições (como realizar as revisões do veículo somente na concessionária).

Sendo a garantia apenas parcial, como ficaria a contagem do prazo de reclamação quando o vício não estiver coberto pela garantia? O início da contagem seria da entrega do produto ou do término do serviço ou também poderia se valer do prazo de garantia contratual para, somente depois, utilizar o prazo de 30 ou 90 dias? Suponhamos que a garantia contratual de uma geladeira acoberte somente a parte elétrica. Ou seja, qualquer vício que não esteja relacionado à parte elétrica, está fora da garantia contratual. Neste caso, havendo outro vício (que não elétrico), o consumidor poderia esperar o prazo contratual para somente depois utilizar o prazo de reclamação do art. 26 ou teria que desconsiderar o prazo contratual, uma vez que o vício está fora da garantia?

Embora faça sentido entender que o consumidor deve esperar o prazo contratual quando o vício estiver garantido contratualmente, entendemos, por uma política de defesa do consumidor, estender a ele o direito de sempre esperar o prazo contratual. Impor ao consumidor, no caso concreto, a discriminação dos vícios que estão cobertos e os que não estão, para o fim de estabelecer a correta contagem do prazo de reclamação, principalmente pela deficiência que o consumidor brasileiro apresenta (baixa escolaridade), seria dificultar, em termos práticos, a sua defesa.

Assim, o fornecedor saberá que quando oferecer garantia contratual, ainda que parcialmente, o consumidor poderá se valer do art. 50 (prazo contratual + prazo do art. 26) em todas as hipóteses. Isso não significa que será estendida a garantia contratual para todos os vícios, ou seja, que qualquer vício esteja coberto durante a prazo contratual. Continua o fornecedor podendo estipular garantias parciais. O que será estendido ao consumidor será a possibilidade de reclamar de vício que não esteja previsto na garantia contratual (que já estava no produto ou serviço) após o término do prazo da garantia contratual.

O STJ, por sua vez, entendeu por discriminar os prazos levando em consideração a cobertura contratual dos vícios (se eles poderiam ser sanados durante a garantia contratual ou não).

> O início da contagem do prazo de decadência para a reclamação de vícios do produto (art. 26 do CDC) se dá após o encerramento da garantia contratual. Precedentes. – A postergação do início da contagem desse prazo, contudo, justifica-se pela possibilidade, contratualmente estabelecida, de que seja sanado o defeito apresentado durante a garantia. – Na hipótese em que o consumidor não adquire bem propriamente defeituoso, mas alega ter se enganado quanto ao objeto adquirido, comprando o automóvel intermediário em vez do mais luxuoso, não há, necessariamente, qualquer defeito a ser corrigido durante o prazo de garantia. A decadência para pleitear a devolução da mercadoria, a troca do produto ou o abatimento do preço, portanto, conta-se, sendo aparente a diferença entre os modelos, da data da compra. (STJ, REsp 1021261 / RS, Min. Nancy Andrighi, DJe 06/05/2010)

Enfrentando a mesma problemática, mas propondo solução diferente, doutrina Leonardo Bessa que "admitindo-se a soma das garantias, o prazo decadencial, por questão lógica, só não correria em relação a direitos amparados tanto pela garantia contratual como pela legal. Se a garantia legal (*rectius:* contratual) não cobre determinada parte do produto

(parte elétrica de um veículo, por exemplo), não há falar em soma de prazos em relação aos vícios surgidos no sistema elétrico do carro. Tal fato conduzirá o consumidor a ter de analisar minuciosamente ambas as garantias para verificar em que medida são coincidentes e, ainda, em quais aspectos poderá se valer de uma ou de outra. A dificuldade será inevitável e, muitas vezes, irá levar o consumidor a perder o seu direito, em face de um exame equivocado dos termos, condições e limites da garantia contratual."[407]

A proposta sugerida por Leonardo Bessa é considerar a vida útil do produto ou serviço. Segundo o autor, os prazos do art. 26 não guardam nenhuma relação com a garantia contratual. Quando o legislador estipulou que "a garantia contratual é complementar a legal" no art. 50 não teve a pretensão de indicar forma de contagem dos prazos de garantia, mas sim evidenciar que a concessão de garantia contratual não poderia afetar os direitos decorrentes da lei (por isso então a utilização do termo "complementar" –sendo um plus).

Com este entendimento, elimina-se a interpretação de soma dos prazos (garantia contratual + prazo de reclamação do art. 26). A contagem dos prazos sempre será a do art. 26, seja o vício aparente ou de fácil constatação (prazo inicia da entrega do produto ou do término do serviço), ou oculto (inicia do aparecimento do vício).[408]

Embora o critério da vida útil seja interessante, preferimos o entendimento de que o prazo do art. 26 deve ser somado ao prazo da garantia contratual, independentemente se o vício está contemplado na garantia. Somente nos casos de vício oculto é que aceitamos o critério do tempo de vida útil, ou seja, durante o tempo de vida útil de determinado produto ou serviço, o vício oculto poderá aparecer e o prazo contará do momento deste aparecimento. Mas, nos casos em que os vícios são novos (não são ocultos por não estarem presentes no produto ou serviço quando da entrega do consumidor ou término do serviço) a garantia contratual será importante de ser verificada.

Como saber se os vícios são ocultos ou novos? Nos casos de produtos ou serviços recém-adquiridos ou terminados, há presunção relativa em favor do consumidor de que o vício estava na origem dos produtos e serviços. Afinal de contas, não é crível que produto ou serviço recém-adquirido venha a apresentar falhas no uso. O consumidor tem a expectativa que o produto ou serviço terá uma durabilidade e funcionamento por tempo razoável.

Caberá ao magistrado em cada caso fazer uma análise da expectativa razoável de durabilidade e funcionamento que cada produto ou serviço traria ao consumidor. Nas hipóteses em que houver dúvida se os vícios estavam na origem ou se são novos, caberá o juiz inverter o ônus da prova para que o fornecedor prove a origem dos vícios. Neste ponto o consumidor é tecnicamente hipossuficiente, autorizando a transferência deste ônus ao fornecedor.

Interessante ressaltar o posicionamento do STJ no sentido de que se o produto estiver consertando (ou seja, em posse do fornecedor) ao fim do prazo contratual, o início

407. *Manual de Direito do Consumidor*, 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. pg. 201/202.

408. Na verdade, segundo este entendimento, a garantia contratual é praticamente desconsiderada, valendo mesmo o critério da vida útil. Concordamos com o critério da vida útil para a delimitação do tempo de aparecimento do vício oculto (vício que já estava no produto ou serviço quando foi entregue ao consumidor) mas não para determinar até quando o consumidor poderá reclamar de qualquer vício (mesmo para aqueles que não são ocultos).

do prazo decadencial de 30 ou 90 dias somente se dará quando o fornecedor entregar o produto ao consumidor. Assim, o STJ entendeu que, nessa hipótese, prorroga-se o prazo contratual. Faz sentido, pois, do contrário, bastaria o fornecedor reter o produto durante 30 ou 90 dias após o prazo de garantia contratual para que o consumidor ficasse sem o direito de exigir a sanação dos vícios.

> Consumidor. Rescisão de contrato de compra e venda. Vícios aparentes. Termo *a quo* do prazo decadencial. Trata-se, na hipótese, da fixação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial de garantia, determinado no CDC, quando, durante o período de garantia ofertado pela concessionária, veículo novo que apresenta defeito é encaminhado, recorrentemente, à rede autorizada, voltando sempre com o mesmo defeito. Se ao término do prazo de garantia contratado, o veículo se achava retido pela oficina mecânica para conserto, impõe-se reconhecer o comprovado período que o automóvel passou nas dependências da oficina mecânica autorizada, sem solução para o defeito, como de suspensão do curso do prazo de garantia. Prorroga-se, nessa circunstância, o prazo de garantia inicialmente ofertado, até a efetiva devolução do veículo ao consumidor, sendo este momento fixado como *dies a quo* do prazo decadencial para se reclamar vícios aparentes em produtos duráveis (STJ, REsp. 579941/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; Rel[a]. p/ acórdão Min[a]. Nancy Andrighi, j. 28/06/2007).

O termo de garantia deve ser padronizado, garantindo uma uniformidade para com todos os consumidores. Deve conter todos os esclarecimentos necessários como a forma, prazo, em que consiste a garantia, lugar em que será exercida e os ônus a cargo do consumidor.

O termo deve ser preenchido pelo fornecedor no momento da conclusão do contrato e entregue ao consumidor, sob pena de se cometer uma infração penal determinada no art. 74[409] do CDC.[410]

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Os prazos de decadência do art. 26 começam depois do prazo da garantia contratual

A Turma reiterou a jurisprudência deste Superior Tribunal e entendeu que o termo a quo do prazo de decadência para as reclamações de vícios no produto (art. 26 do CDC), no caso, um veículo automotor, dá-se após a garantia contratual. Isso acontece em razão de que o adiamento do início do referido prazo, em tais casos, justifica-se pela possibilidade contratualmente estabelecida de que seja sanado o defeito apresentado durante a garantia. Precedente citado: REsp 1.021.261-RS, DJe 6/5/2010. REsp 547.794-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/2/2011.

Seção II
Das Cláusulas Abusivas

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

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

410. O Decreto nº 2.181/1997, no art. 13, XIX, também considera como prática infrativa o desobedecimento do parágrafo único do art. 50.

I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

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

III – transfiram responsabilidades a terceiros;

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

V – (Vetado);

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

VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;

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

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

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

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

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

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

XIV – infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

O artigo enumera de forma exemplificativa *(numerus apertus)* as cláusulas consideradas abusivas que, quando presentes nos contratos, serão nulas de pleno direito, mesmo com o consumidor concordando com o conteúdo.

A doutrina consumerista interpreta a expressão "*nulas de pleno direito*" como sinônima de nulidade absoluta, não só em razão do art. 166, inciso VII, do Código Civil (aplicação do diálogo de fontes entre o CDC e o Código Civil), mas principalmente em consideração do caráter da tutela instituída no art. 1º do CDC: "*de ordem pública e interesse social*".

A sentença que decreta a nulidade é desconstitutiva (ou constitutiva negativa) e produz efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da celebração do contrato. Conforme estudamos no art. 26, nas ações constitutivas será decadencial quando expresso em lei o prazo para o seu exercício ou será perpétua (imprescritível) para o caso de não haver prazo previsto para o exercício. Assim, como no CDC não há estipulação de prazo para que exerça o direito potestativo de desconstituir os contratos cujas cláusulas são abusivas, concluímos que é perpétua ou imprescritível, podendo ser proposta a qualquer tempo.

A nulidade das cláusulas abusivas tanto poderá ocorrer nos contratos de adesão, como nos contratos de comum acordo (*contrat de gré à gré*), uma vez que a norma abrange toda e qualquer relação de consumo.

Por se tratar de norma de ordem pública, o Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta das cláusulas abusivas de ofício, ou a pedido dos consumidores, das entidades que os representem ou do Ministério Público.

Conforme destacamos quando do estudo do art. 1º, a jurisprudência também vinha seguindo essa orientação,[411] porém, o STJ, no REsp. 541.153/RS,[412] através da Segunda Seção, pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da nulidade das cláusulas contratuais abusivas. Ou seja, em grau recursal, o Tribunal de Justiça Estadual ficará impedido de afastar a cláusula abusiva (mesmo as que o próprio STJ já reconheceu como abusivas), caso a parte (consumidor) não a argua.

411. "O STJ tem preconizado a possibilidade de rever, de ofício, cláusulas contratuais consideradas abusivas, para anulá-las, com base no art. 51, IV do CDC." (STJ, AGRESP 578715/SC; Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª T, *DJ* 20/09/2004).

412. "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCARACTERIZAÇÃO. EXAME DE OFÍCIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. – Descaracterização do contrato. Incidência do verbete nº 293 da Súmula/STJ. – *Exame de ofício de cláusulas contratuais pelo Tribunal de origem. Impossibilidade, por ofensa ao art. 515 do CPC. Princípio "tantum devolutum quantum appelattum."* Precedentes. – Não estando as instituições financeiras sujeitas à limitação da Lei de Usura, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período (STJ, Resp. nºs 271.214/RS, 407.097/RS e 420.111/RS). – Capitalização mensal. Inadmissibilidade na hipótese. – Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido" (STJ, Resp. 541153/RS; Min. Rel. César Asfor Rocha, Segunda Seção, *DJ* 14/09/2005).

A hipótese se tratava de ação revisional de contrato bancário, na qual o TJRS apreciando recurso de apelação interposto apenas pela instituição financeira, reformou a sentença de ofício para declarar a nulidade das cláusulas abusivas, que não haviam sido afastadas pelo juiz de primeiro grau. A instituição financeira argumentou em seu recurso que, assim procedendo, o tribunal gaúcho teria julgado o recurso reformando-o para piorar a situação do banco recorrente.

A Segunda Seção julgou a matéria dando razão à instituição financeira, com fundamento no art. 515 do CPC, acolhendo a tese de que sem a interposição de recurso por parte do consumidor, o tribunal estadual não pode modificar em seu favor o comando da sentença.

Conforme exposto até a última edição, continuávamos entendendo que o juiz monocrático poderia conhecer de ofício das nulidades nos contratos bancários, uma vez que o posicionamento do STJ referia-se apenas à atuação dos tribunais. Todavia, no REsp. 1061530/RS, julgado através do incidente de processo repetitivo, o STJ pacificou a questão e editou a Orientação nº 5:

ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO

É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários.

Assim, o STJ vedou também a atuação do juiz de primeiro grau, estancando a dúvida. Em relação a tal posicionamento, foram vencidos a Minª. Nancy Andrighi (relatora deste processo) e o Min. Luis Felipe Salomão. A Orientação nº 5 acabou se transformando na Súmula nº 381, com o seguinte teor: "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.*"

Entendemos que houve um retrocesso no posicionamento do STJ. Conforme exposto, as normas do CDC são de ordem pública e o art. 51 é expresso ao declarar que são "*nulas de pleno direito*" as cláusulas abusivas nas relações de consumo. O consumidor é vulnerável na relação com o fornecedor e por isso é necessário permitir que o magistrado intervenha na relação, de ofício, para manter o equilíbrio contratual.

Em razão da boa-fé objetiva, a abusividade das cláusulas não é aferida subjetivamente, ou seja, não se infere se o fornecedor, ao estipular as cláusulas contratuais, tinha o conhecimento de que eram abusivas frente ao Código Consumerista. No intuito de proteger essa categoria vulnerável, denominada consumidor, o legislador privilegiou valores superiores ao dogma da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*), como a boa-fé objetiva e a justiça contratual, permitindo que o Poder Judiciário tenha condições de aferir, objetivamente, quando estará ocorrendo um desequilíbrio entre as partes, possibilitando, assim, um efetivo controle do conteúdo dos contratos de consumo.

O Código Civil, preocupado com o equilíbrio contratual, também estipula meios para que se controle os contratos abusivos, ao determinar que a liberdade de contratar seja exercida em razão e nos limites da função social do contrato e que os contratantes sejam obrigados a guardar, tanto na conclusão do contrato, quanto na execução, os princípios de probidade e boa-fé (arts. 421 e 422).

Sobre as cláusulas abusivas, destacamos:

A IMPOSSIBILIDADE DE EXONERAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

O fornecedor não poderá inserir em contrato cláusula que o isente do dever de indenizar ou mesmo que atenue a responsabilidade. São as chamadas *cláusulas de irresponsabilidade* que, quando inseridas em contratos, são consideradas nulas de pleno direito, como se não existissem, ou seja, não terão nenhuma eficácia perante o consumidor. De outra sorte, estaria quebrado o equilíbrio contratual, pois bastaria o fornecedor inserir cláusulas que eximissem e/ou atenuassem sua responsabilidade (já que a maioria dos contratos são de adesão), para que o consumidor ficasse desprotegido.

Com relação à responsabilidade pelo fato e por vício do produto e serviço (arts. 12 e ss. e 18 e ss.), o art. 25 prevê no mesmo sentido:

> **Art. 25.** É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

É muito comum frases do tipo "*o estacionamento não se responsabiliza por eventuais danos sofridos pelo veículo*". Assim, cláusula como essa é considerada como não escrita, devendo ser excluída no aferimento da responsabilidade pelo fornecedor.

Nesse sentido, a Súmula nº 130 do STJ:

> A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículos ocorridos em seu estacionamento.

A única exceção é no tocante às relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, em que a indenização poderá ser limitada em *situações justificáveis*.

Para que se possa aceitar a limitação da responsabilidade, deverá o consumidor pessoa jurídica participar da negociação prévia da cláusula limitadora (geralmente uma pessoa jurídica de porte que tenha um corpo jurídico que possa analisar os riscos), já que ninguém aceita uma limitação se não receber algo em troca (preço melhor, maior garantia, maior prazo para pagamento etc.). Assim, deverá o juiz ter muita cautela no momento de analisar o que sejam "*situações justificáveis*", devendo, sobretudo, observar se não foi rompido o equilíbrio contratual.

IMPEDIMENTO DE REEMBOLSO

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

Em vários momentos, o CDC previu a possibilidade de o consumidor ser reembolsado. Como exemplo, temos o inciso II do § 1º do art. 18; no caso do inciso IV do art. 19 e também do inciso II do art. 20. Mas, talvez o artigo mais lembrado no que se refere ao direito de reembolso é o art. 49 que prevê o direito de arrependimento. Exercido tal direito, o consumidor terá direito de ser reembolsado dos valores eventualmente pagos monetariamente atualizados.

Assim, a cláusula contratual que subtrair o direito ao reembolso será considerada nula.

TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE A TERCEIROS

III – transfiram responsabilidades a terceiros;

Como a responsabilidade do fornecedor provém da lei, não pode ele, por meio de cláusula contratual, procurar se eximir, transferindo-a a terceiros.

Assim, por exemplo, é vedado às agências de turismo, fornecedoras diretas de *pacotes turísticos*, transferir a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor ao hotel ou às companhias aéreas.

> Se vendeu 'pacote turístico', nele incluindo transporte aéreo por meio de voo fretado, a agência de turismo responde pela má prestação desse serviço (STJ, REsp. 783016/SC; Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 05/06/2006).

Do mesmo modo, as empresas que oferecem plano de assistência médica não podem transferir a responsabilidade aos profissionais credenciados. Porém, caso seja condenado, poderá agir em regresso contra o profissional causador do dano.

> A empresa prestadora do plano de assistência à saúde é parte legitimada passivamente para a ação indenizatória movida por filiado em face de erro verificado em tratamento odontológico realizado por dentistas por ela credenciados, ressalvado o direito de regresso contra os profissionais responsáveis pelos danos materiais e morais causados (STJ, REsp. 328309/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 17/03/ 2003).

OBRIGAÇÕES INÍQUAS E DESVANTAGEM EXAGERADA

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

Percebe-se a preocupação do legislador em manter sempre o equilíbrio contratual. Assim, são vedadas obrigações iníquas (injustas, contrárias à equidade), abusivas (que desrespeitam valores da sociedade) ou que ofendam o princípio da boa-fé objetiva (como a falta de cooperação, de lealdade, quando frustra a legítima confiança criada no consumidor) e a equidade (justiça do caso concreto).

Note-se que a boa-fé objetiva e a equidade são verdadeiras cláusulas gerais a ser observadas em todo e qualquer contrato de consumo. Exigirá do intérprete, então, diante de um caso concreto, buscar o verdadeiro equilíbrio entre as partes contratantes, de modo a alcançar a justiça contratual.

Dando aplicação a tais cláusulas gerais, o STJ não tem admitido a exclusão (não cobertura), em planos de saúde, de doenças como a Aids.

> A cláusula de contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infectocontagiosas, caso da Aids, é nula porque abusiva (STJ, REsp. 244847/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* 20/06/ 2005).

De igual modo, não se tem admitido a cláusula que limita o tempo de internação em contratos de plano de saúde.

> É abusiva a cláusula que limita o tempo de internação em UTI (STJ, REsp. 249423/SP, *DJ* 05/03/2001, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

Esse entendimento acabou sumulado no ano de 2004, através da Súmula nº 302 do STJ: "*É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.*"

Também foram consideradas abusivas cláusulas que impõem a responsabilidade total do consumidor pelas compras efetuadas com cartão de crédito furtado até o momento em que comunica o furto.

> São nulas as cláusulas contratuais que impõem ao consumidor a responsabilidade absoluta por compras realizadas com cartão de crédito furtado até o momento (data e hora) da comunicação do furto. Tais avenças de adesão colocam o consumidor em desvantagem exagerada e militam contra a boa-fé e a equidade, pois as administradoras e os vendedores têm o dever de apurar a regularidade no uso dos cartões (STJ, REsp. 348343/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 26/06/2006).

Para a correta interpretação do termo "desvantagem exagerada" será fundamental a análise do § 1º do art. 51. Isso porque o legislador elencou algumas hipóteses em que a vantagem do fornecedor será presumidamente exagerada.

> § 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.

Por ter o consumidor que se deslocar para outro foro diverso do seu domicílio para litigar em juízo, o STJ tem invalidado cláusula de foro de eleição, justamente porque coloca o consumidor em "desvantagem exagerada".[413]

> FORO DE ELEIÇÃO PREVISTO EM CONTRATO DE ADESÃO. CONSÓRCIO. PREJUÍZO PARA A DEFESA. NULIDADE DE CLÁUSULA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. [...] Padece de nulidade a cláusula eletiva de foro em contrato de adesão, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, causando prejuízo ou dificuldade para sua defesa (STJ, REsp. 245640/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* 12/06/ 2000).[414]

Finalmente, é preciso abordar o que a doutrina chama de "cláusula-surpresa".

413. O STJ tem entendido que a cláusula de eleição de foro somente é inválida quando causar uma desvantagem exagerada ao consumidor. Quando não causar, mesmo que se trate de relação de consumo, deve prevalecer a cláusula. "Pelo Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a eficácia de cláusula pactuada, caracterizando-a como abusiva e tornando-a nula de pleno direito, é a excessividade do ônus que acarreta. Ausente a demonstração da excessividade onerosa ao adquirente de equipamento médico de vultoso valor, capaz de conduzi-lo à desvantagem exagerada, mantida há de ser a cláusula acordada. Competência do juízo do foro de eleição, ficando prejudicado o agravo, por perda do objeto" (STJ, CC 40450 / SP, Rel. Min. Castro Filho, 2ª Seção, *DJ* 14/06/ 2004).

414. A Lei nº 11.280, de 2006 incluiu o parágrafo único ao art. 112 do CPC/73 (corresponde ao §3º do art. 63 do novo CPC/15):

Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.No novo CPC/15, a redação ficou assim:Art. 63, § 3º: Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode

Cláusulas-surpresa são aquelas que, como o próprio nome já diz, surpreendem o consumidor, justamente porque não possibilitam a correta informação sobre as suas consequências, não permitindo, portanto, que o consumidor celebre um contrato consciente.[415]

Nelson Nery Júnior[416] expõe com clareza que "a proibição da cláusula-surpresa tem relação com a cláusula geral de boa-fé, estipulada no inciso IV do art. 51 do CDC. Ambas configuram uma técnica de interpretação da relação jurídica do consumidor, e, também, verdadeiros e abrangentes pressupostos negativos da validade e eficácia do contrato de consumo, quer dizer, as cláusulas contratuais devem obediência à boa-fé e equidade e não devem surpreender o consumidor após a conclusão do negócio, pois este contrato sob certas circunstâncias é devido à aparência global do contrato".

Continua o autor apontando que "vários critérios podem ser utilizados na investigação da surpresa extraordinária trazida por uma cláusula de contrato de consumo. Uma regra prática de grande utilidade parece aquela que coloca a questão da seguinte forma. É preciso que se investigue: a) o que o consumidor espera do contrato (expectativa); b) qual o conteúdo das cláusulas contestadas ou duvidosas. Se a discrepância entre a expectativa do consumidor e o conteúdo das cláusulas for tão grande, a ponto de justificar a sua estupefação e desapontamento, a cláusula se caracteriza como surpresa."

Assim, a título de exemplo, cláusula contratual de plano de saúde que prevê a possibilidade de reajuste sem especificar os critérios a serem utilizados, denota uma abusividade, na medida em que coloca o consumidor em estado de surpresa, diante da falta de informação.

Com relação aos contratos de prestação de serviços educacionais, a lei nº 12.886, de 26 de novembro de 2013, acrescentou o § 7º ao art. 1º da lei nº 9.870/99, para dispor sobre a nulidade de cláusula contratual que obrigue o consumidor ao pagamento adicional ou ao fornecimento de qualquer material escolar de uso coletivo. Neste sentido, dispõe o § 7º do art. 1º da Lei no 9.870:

> Art. 1º, § 7º. Será nula cláusula contratual que obrigue o contratante ao pagamento adicional ou ao fornecimento de qualquer material escolar de uso coletivo dos estudantes ou da instituição, necessário à prestação dos serviços educacionais contratados, devendo os custos correspondentes ser sempre considerados nos cálculos do valor das anuidades ou das semestralidades escolares."

Assim, a título de exemplo, materiais como giz, papel higiênico, produtos de limpeza, canetas de quadro branco, entre outros, por serem de uso coletivo, não poderão constar na lista de materiais dos alunos.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

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

Conforme estudamos no inciso VIII do art. 6º, a inversão do ônus da prova somente poderá ocorrer a favor do consumidor, quando for verossímil sua alegação ou quando for

ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

415. "A transparência e a boa-fé permeiam a contratação na fase pré-contratual. É vedada a cláusula surpresa como garantia do equilíbrio contratual e do direito de informação ao consumidor." (STJ, REsp 1344967/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 15/09/2014)

416. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 503/504

considerado hipossuficiente. Nunca poderá ocorrer a favor do fornecedor, já que o próprio sistema do CDC foi elaborado para proteger o consumidor, uma vez que são considerados vulneráveis.

Nos casos previstos, a inversão do ônus da prova servirá para equilibrar a relação. Se fosse possível a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor, certamente haveria um grave desequilíbrio, o que justamente o código visa evitar, pois, na maioria das vezes, é o fornecedor que possui os meios de prova, em decorrência do conhecimento do produto ou serviço.

ARBITRAGEM COMPULSÓRIA

VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;

O legislador consumerista, em respeito ao princípio de proteção ao hipossuficiente, vedou a estipulação compulsória de convenção de arbitragem, por entender que seria prejudicial ao consumidor.

Com efeito, normalmente, no momento da contratação, faltam informações suficientes ao consumidor para que possa optar, de forma livre e consciente, pela adoção da arbitragem como meio de solucionar futuro conflito de consumo.

Vedou-se, assim, a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato. Porém, quando já configurado o conflito, é possível que seja instaurado o procedimento arbitral, caso haja consenso entre fornecedor e consumidor. Ou seja, somente é admissível a convenção da arbitragem pós-dano, momento em que o consumidor poderá, de forma mais consciente, optar pelo melhor meio de solução do litígio. A cláusula compromissória, quando instituída em contrato de adesão, deverá ser ratificada pelo consumidor posteriormente para que tenha eficácia. O que se busca evitar é a imposição da arbitragem. Assim, ainda que conste sua previsão em cláusula contratual assinada pelo consumidor, a arbitragem somente poderá ser instituída se com ela o consumidor anuir. Dessa forma, mesmo que haja a cláusula compromissória no contrato assinado pelo consumidor, poderá este optar pela via judicial se assim o desejar.

Acertadamente, o STJ caminhou nesse sentido:

> "Dessarte a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo policitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória.7. Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso." (STJ, REsp 1189050/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 14/03/2016)

> O Min. Luis Felipe Salomão observa que: "Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor

não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória."

Destaca-se as palavras da Ministra do STJ Nancy Andrighi,[417] aduzindo que o sistema arbitral, se bem conduzido e implementado, poderá ser uma grande arma dos consumidores, ao contrário do entendimento de boa parte da doutrina, que sustenta que o fornecedor irá se prevalecer do procedimento arbitral para oprimir o consumidor e lhe causar prejuízos.

Conclui a Ministra que "assim, o grande desafio hoje, aproximadamente dez anos após a entrada em vigor da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), é incentivar a implementação de um sistema arbitral de consumo para que os consumidores possam ter acesso à solução célere e eficaz de seus conflitos, já antevendo a impotência dos Juizados Especiais Cíveis ou de Consumo de proporcionar a prestação jurisdicional em um tempo razoável, segundo o Direito Constitucional assegurado a todos os cidadãos."

Sobre o tema já se manifestou o STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CABIMENTO. LIMITES. 1. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96. 2. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral. 3. As regras dos arts. 51, VIII, do CDC e 34 da Lei nº 9.514/97 não são incompatíveis. Primeiro porque o art. 34 não se refere exclusivamente a financiamentos imobiliários sujeitos ao CDC e segundo porque, havendo relação de consumo, o dispositivo legal não fixa o momento em que deverá ser definida a efetiva utilização da arbitragem." (STJ, REsp 1169841/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 14/11/2012)

IMPOSIÇÃO DE REPRESENTANTE

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

Não poderá o fornecedor, valendo-se da fragilidade e vulnerabilidade do consumidor, impor representante para celebrar negócio jurídico em seu nome. Muito comum, em contratos bancários, a conhecida "*cláusula mandato*" para, caso o consumidor fique inadimplente, o banco possa ser constituído como seu procurador, assinando nota promissória ou emitindo letra de câmbio.

O STJ, visando conter abusos, editou a Súmula nº 60:

É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.

417. ANDRIGHI, Fátima Nancy. "Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta". *Revista de Arbitragem e Mediação*, Brasília, ano 3, nº 9, p. 13-21, abril-junho, 2006.

Posteriormente, julgou que:

> É nula a cláusula contratual em que o devedor autoriza o credor a sacar, para cobrança, título de crédito representativo de qualquer quantia em atraso. Isto porque tal cláusula não se coaduna com o contrato de mandato, que pressupõe a inexistência de conflitos entre mandante e mandatário. Ademais, a orientação desta Corte é no sentido de que a cláusula contratual que permite a emissão da nota promissória em favor do banco/embargado, caracteriza-se como abusiva, porque violadora do princípio da boa-fé, consagrado no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor (STJ, AgRg no REsp. 808603/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 29/05/2006).

Mas, no tocante às administradoras de cartão de crédito, o STJ vem admitindo a legalidade da cláusula mandato[418], permitindo à administradora buscar recursos no mercado para financiar o usuário inadimplente.

> O entendimento da Segunda Seção desta Corte, a partir de 25/6/2003, quando do julgamento do REsp. nº 450.453/RS, Relator o Min. Aldir Passarinho Junior, está assentado no sentido da legalidade da cláusula-mandato e do enquadramento das empresas administradoras de cartão de crédito como instituições integrantes do sistema financeiro nacional (STJ, AgRg no REsp. 693775/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 26/09/2005).

Resta ao consumidor, em se tratando de cláusula-mandato em contratos de cartão de crédito, requerer a prestação de contas a respeito dos encargos que lhe são cobrados, independentemente das faturas mensais que lhe são enviadas.

> Na linha da orientação das turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal, o titular do cartão de crédito, independentemente do recebimento das faturas mensais, pode acionar judicialmente a administradora de cartão de crédito, objetivando receber a prestação de contas dos encargos que lhe são cobrados (STJ, REsp. 651665/RS, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 25/10/2004).

OPÇÃO DE CONCLUSÃO DO NEGÓCIO

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

O fornecedor não poderá inserir cláusula desobrigando-o de cumprir o contrato, porém obrigando somente o consumidor, pois feriria o equilíbrio contratual. Vale lembrar que se o fornecedor se obrigou, seja por qualquer informação prestada, seja por publicidade, terá que cumpri-la nos moldes do art. 30. Caso seja necessário, o consumidor ainda poderá se valer do art. 35, obrigando o fornecedor a cumprir com o informado ou anunciado.

418. Em interessante julgamento pela Segunda Seção do STJ, o Min. Marco Buzzi explicou as diversas formas de mandato existentes nos contratos de cartão de crédito: "A cláusula-mandato inserida nos contratos de cartão de crédito possui três acepções distintas, que embora decorram da relação de representação existente entre os interessados, ensejam efeitos jurídicos e materiais totalmente diversos. A primeira é inerente a todos os contratos de cartão de crédito, tenham eles sido estabelecidos com instituições financeiras ou administradoras de cartão private label, sendo o real objeto contratado, na qual a operadora se compromete a honrar o compromisso assumido por seu mandante/cliente/consumidor perante o comerciante/prestador de serviço, até o limite estabelecido mediante eventual remuneração (comumente denominada anuidade). A segunda, considerada válida e inerente aos contratos de cartão de crédito mantidos por operadoras de cartões private label refere-se à autorização dada pelo mandante (cliente/consumidor) ao mandatário (administradora de cartão de crédito), para que este obtenha recursos no mercado financeiro para saldar eventuais dívidas e financiamentos daquele. A terceira, reputada abusiva pelo ordenamento jurídico pátrio, é no sentido de admitir que o mandatário emita título de crédito em nome do devedor principal mandante/cliente/consumidor." (STJ, REsp 1084640/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 29/09/2015)

VARIAÇÃO UNILATERAL DO PREÇO

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

Cláusula que permita o fornecedor alterar, ao seu livre-arbítrio, o preço no contrato de consumo é inválida, pois acarretaria um desequilíbrio na relação jurídica, privilegiando o fornecedor em detrimento do consumidor. Qualquer alteração superveniente à formação contratual, deverá ser convencionada pelas partes, em igualdade de condições.

Assim, são inválidas cláusulas que deixam para o fornecedor, de forma livre, a escolha dos índices do reajuste do contrato (pois é claro que sempre escolherá a maior), bem como as que possibilitam a alteração unilateral da taxa de juros do cheque especial ou do cartão de crédito.

> A comissão de permanência, calculada por índices fixados pelo credor, é exigência abusiva. Além disso, não pode ser cumulada com juros e correção monetária (STJ, REsp. 252940/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 18/02/2002).

CANCELAMENTO UNILATERAL DO CONTRATO

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

Após a celebração do contrato, os contratantes têm o dever de cumprir com suas obrigações. Possibilitar somente a uma das partes, no caso o fornecedor, a opção de cancelar o contrato (resilição), causaria um grave desequilíbrio na relação, uma vez que geraria sensação de insegurança e incerteza ao consumidor. Assim, tal direito deve também ser concedido ao consumidor, colocando as partes em posição contratual de igualdade e equilíbrio.

Todavia, como tem salientado a doutrina, 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 resilir o contrato não foi feito com ofensa à boa-fé objetiva e/ou abuso do direito.

> PLANO DE SAÚDE - RELAÇÃO DE CONSUMO - CONTRATO - FUNÇÃO SOCIAL - CANCELAMENTO UNILATERAL E DESMOTIVADO DO CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.
>
> 1) O contrato que envolve relação de consumo deve ser interpretado em razão de sua função social.
>
> 2) Os contratos de planos de saúde sujeitam-se ao Código de Defesa do Consumidor, sendo nulas as cláusulas que ofendam a boa-fé e a equidade, ao estabelecerem restrições a direitos fundamentais inerentes à natureza do ajuste, mesmo que tais limitações estejam expressas com destaque no instrumento.
>
> 3) A cláusula contratual que prevê a rescisão unilateral e desmotivada do contrato de seguro saúde por parte da seguradora colide com a proteção consumerista.
>
> 4) O desconforto provocado pela eventual rescisão contratual do plano de saúde não pode ser convertido em indenização por danos morais, visto que se discutem direitos e obrigações, condutas constitucionalmente previstas (TAMG, Apelação Cível nº 414.681-2, Quinta Câmara Cível, Rel. Juiz Elias Camilo, j. 18/03/2004)".

Nas relações bancárias, por exemplo, a jurisprudência já pacificou que o correntista tem o direito de ser informado previamente da extinção do contrato de cheque especial,

diante da gravidade dos efeitos que decorrem da emissão de novos cheques pelo cliente, que confia na continuidade do contrato.

> É abusivo o cancelamento do limite de crédito em contrato de conta-corrente vigente, sem que o correntista seja previamente comunicado (STJ, REsp. 621577/RO, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 23/08/2004).

RESSARCIMENTO DE CUSTOS

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

Cláusula que confira somente ao fornecedor o direito de se ressarcir dos gastos com a cobrança, em razão do inadimplemento do consumidor, é considerada abusiva. Assim, tal direito deve ser concedido também ao consumidor, de modo a manter o equilíbrio nas relações consumeristas.

> "Em contratos de consumo, além da existência de cláusula expressa para a responsabilização do consumidor, deve haver reciprocidade, garantindo-se igual direito ao consumidor na hipótese de inadimplemento do fornecedor. A liberdade contratual integrada pela boa-fé objetiva acrescenta ao contrato deveres anexos, entre os quais, o ônus do credor de minorar seu prejuízo buscando soluções amigáveis antes da contratação de serviço especializado. O exercício regular do direito de ressarcimento aos honorários advocatícios, portanto, depende da demonstração de sua imprescindibilidade para solução extrajudicial de impasse entre as partes contratantes ou para adoção de medidas preparatórias ao processo judicial, bem como da prestação efetiva de serviços privativos de advogado e da razoabilidade do valor dos honorários convencionados." (STJ, REsp 1274629/AP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20/06/2013)[419]

Em muitos casos, porém, não basta haver cláusula de ressarcimento de custos de cobrança em favor do consumidor para legitimar a cobrança pelo fornecedor. Da mesma forma que no inciso XI (possibilidade de resilição unilateral), deverá verificar se não há ofensa à boa-fé objetiva ou abuso do direito.

Nesse sentido, o STJ tem precedente no sentido de que cláusula que prevê o pagamento de honorários advocatícios quando não ajuizada nenhuma demanda judicial, sob o argumento de que a cobrança já foi encaminhada para um escritório de cobrança, deve ser considerada abusiva.[420]

> É abusiva a cláusula que impõe a obrigação de pagar honorários advocatícios independentemente do ajuizamento de ação (STJ, REsp. 364140/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 12/08/2002).

---

419. Asseverou a Min. Nancy Andrighi que, "antes que se proceda à efetiva contratação de advogado para a cobrança de débitos inadimplidos entre partes contratantes, é de se exigir a demonstração de tentativas de solução amigável frustradas. Do contrário, se a partir da mora o credor já contrata advogado, impingindo ao devedor um acréscimo considerável, muitas vezes, bastante superior aos encargos de mora, a contratação será desproporcional, portanto, abusiva e não sujeita ao ressarcimento."

420. No mesmo sentido, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei nº 8.078/1990, e do art. 22 do Decreto nº 2.181/1997, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (atualmente Secretaria Nacional do Consumidor) estabeleceu que são nulas *pleno jure* as cláusulas contratuais que "Obriguem o consumidor ao pagamento de honorários advocatícios sem que haja ajuizamento de ação correspondente" (Portaria nº 4, de 13/03/1998, item 9).

Em outro caso, o STJ entendeu que somente nos casos em que realmente houver a necessidade (imprescindibilidade) de intervenção de um advogado para a solução extrajudicial é que poderão ser cobrados do consumidor os honorários extrajudiciais. Assim, somente em casos justificáveis (não bastando simplesmente a previsão contratual) é que poderá haver a cobrança dos honorários advocatícios extrajudiciais, devendo ser previstos no contrato e em percentual razoável.[421]

> "DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DECORRENTES DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECIPROCIDADE. LIMITES. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Os honorários contratuais decorrentes de contratação de serviços advocatícios extrajudiciais são passíveis de ressarcimento, nos termos do art. 395 do CC/02. 2. Em contratos de consumo, além da existência de cláusula expressa para a responsabilização do consumidor, deve haver reciprocidade, garantindo-se igual direito ao consumidor na hipótese de inadimplemento do fornecedor. 3. A liberdade contratual integrada pela boa-fé objetiva acrescenta ao contrato deveres anexos, entre os quais, o ônus do credor de minorar seu prejuízo buscando soluções amigáveis antes da contratação de serviço especializado. 4. O exercício regular do direito de ressarcimento aos honorários advocatícios, portanto, depende da demonstração de sua imprescindibilidade para solução extrajudicial de impasse entre as partes contratantes ou para adoção de medidas preparatórias ao processo judicial, bem como da prestação efetiva de serviços privativos de advogado e da razoabilidade do valor dos honorários convencionados. 5. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1274629/AP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20/06/2013)

Já em outro precedente, o STJ não fez nenhuma ressalva, admitindo a cobrança dos honorários extrajudiciais, desde que previsto contratualmente e assegurado ao consumidor o mesmo direito.[422]

> "RECURSOS ESPECIAIS. CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. I - RECURSO DO BANCO PROMOVIDO: CONTRATO BANCÁRIO. LEASING. INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE COBRANÇA EXTRAJUDICIAL. ÔNUS DECORRENTE DA MORA. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR. LEGALIDADE (CC/2002, ARTS. 389, 395 E 404). CONTRATO DE ADESÃO (CDC, ART. 51, XII). EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. (...) Nas relações de consumo, havendo expressa previsão contratual, ainda que em contrato de adesão, não se tem por abusiva a cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais em caso de mora ou inadimplemento do consumidor. Igual direito é assegurado ao consumidor, em decorrência de imposição legal, nos termos do art. 51, XII, do CDC, independentemente de previsão contratual." (STJ, REsp 1002445/DF, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 14/12/2015)

421 O que se percebe muitas vezes é a estipulação entre 10 a 20% a título de honorários advocatícios extrajudiciais. Ou seja, havendo o inadimplemento do consumidor, o valor correspondente a este percentual já é automaticamente incorporado ao valor do débito, onerando sobremaneira o consumidor. O interessante é que, na prática, é difícil verificar a condenação judicial em mais de 10% em honorários, considerando todo o trabalho desenvolvido no processo que, normalmente, leva vários anos para ser finalizado. E, extrajudicialmente, em poucos dias, muitas vezes, o fornecedor ganha um percentual de honorários maior que ganharia se houvesse o litígio.

422 Neste caso julgado pelo STJ a previsão era de 20% de honorários advocatícios extrajudiciais.

MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO

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

Embora desnecessária tal previsão, uma vez que contrária à boa-fé e ao equilíbrio entre as partes, mais uma vez a intenção do legislador é repelir qualquer privilégio concedido ao fornecedor frente ao consumidor.

Assim, ficam vedadas quaisquer alterações feitas de forma unilateral pelo fornecedor, sem o consentimento do consumidor. São exemplos dessa proibição cláusulas que permitem ao fornecedor alterar as taxas de juros ou alterar os materiais que serão empregados em determinado serviço.

VIOLAÇÃO DE NORMAS AMBIENTAIS

XIV – infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantia constitucional prevista no art. 225 da CF: "*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*"

Não se admite que cláusulas contratuais possam causar danos ao meio ambiente, ainda que sejam benéficas ao consumidor. Aqui, a proibição vale para as duas partes da relação. Em nenhuma hipótese, podem as partes celebrar um contrato que venha, ainda que indiretamente, trazer malefícios ao meio ambiente.

Quando se diz meio ambiente, deve-se levar em conta *o meio ambiente natural*, ou também chamado de físico, constituído pelo solo, água, ar, flora, fauna; *o meio ambiente cultural* (arts. 215, 216 e 218 da CF), integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico; *o meio ambiente artificial* (arts. 182 e 183 da CF), consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano) e equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes etc.); e *o meio ambiente do trabalho* (arts. 7º, XXII, 200, VII e VIII, da CF) que integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança. Envolve saúde, prevenção de acidentes, dignidade da pessoa humana, salubridade e condições de exercício saudável do trabalho.

O STF também adotou essa classificação:

> [...] a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural (Adin nº 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 03/02/06).

DESACORDO COM O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

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

Interessante norma de abertura em que a doutrina e a jurisprudência desempenham importante papel na apreciação das cláusulas que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor. Esse sistema não está contemplado apenas pelo CDC, mas também por qualquer norma que tutele, ainda que indiretamente, o consumidor. Assim vale destacar a Lei de Economia Popular (Lei nº 1.521/1951), Lei dos Crimes contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990), Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656/1998) etc.

> Uma vez adotado o sistema de proteção ao consumidor, reputam-se nulas não apenas as cláusulas contratuais que impossibilitem, mas que simplesmente dificultem ou deixem de facilitar o livre acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Desta feita, é nula a cláusula de eleição de foro que ocasiona prejuízo à parte hipossuficiente da relação jurídica, deixando de facilitar o seu acesso ao Poder Judiciário (STJ, REsp. 669990/CE, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 11/09/2006).

RENÚNCIA À INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS NECESSÁRIAS

XVI – possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias;

Benfeitorias necessárias são aquelas que, a teor do art. 96, § 3º, do CC, têm por fim conservar a coisa ou evitar que se deteriore (ex.: conserto do teto de uma casa evitando sua ruína). Então, quando o consumidor precisar realizar qualquer benfeitoria necessária, terá sempre o direito de ser ressarcido pelos gastos efetuados, ainda que exista cláusula excluindo tal direito.

Vale lembrar que, para o STJ, os contratos de locação predial urbana não estão submetidos aos dispositivos do CDC. Isso porque o art. 35 da Lei nº 8.245/1991 (lei que dispõe sobre as locações prediais urbanas) possibilita que cláusula contratual exclua o dever de indenização pelas benfeitorias necessárias.

> "Não é nula, nos contratos de locação urbana, a cláusula que estabelece a renúncia ao direito de retenção ou indenização por benfeitorias. Não se aplica às relações regidas pela Lei nº 8.245/1991, porquanto lei específica, o Código do Consumidor (STJ, REsp. 575020/RS, Rel. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* 08/11/2004).

Finalmente, em relação à proteção contratual, a Secretaria de Direito Econômico (atualmente Secretaria Nacional do Consumidor) do Ministério da Justiça emite portarias informando sobre as cláusulas que entende por abusivas.[423] Leonardo Bessa[424] bem expõe que "a SDE, quando edita elenco de novas cláusulas abusivas, na verdade, está apenas explicitando conclusões que podem ser extraídas diretamente da Lei nº 8.078/1990. Objetiva-se, com esse procedimento, conferir maior segurança e objetividade à análise da validade de determinadas cláusulas inseridas, especialmente, em contratos de adesão. A lista de cláusulas abusivas indicada pelo SDE é, também, um importante parâmetro para atuação uniforme dos Procons."

423. Nesse sentido, temos a Portaria nº 4, de 13 de março de 1998; a Portaria nº 3, de 19 de março de 1999; a Portaria nº 3, de 15 de março de 2001, a Portaria nº 5, de 27 de agosto de 2002 e a Portaria nº 7, de 3 de setembro de 2003.

424. *Manual de Direito do Consumidor*, p. 315.

PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS

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

O § 2º contempla o princípio da conservação dos contratos, pelo qual a nulidade de uma cláusula abusiva não contamina todo o contrato, devendo ser interpretado de modo a dar-lhe operatividade, excetuando quando, apesar dos esforços de integração, ocorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

Assim, conforme estudamos, quando constatada a presença de cláusula mandato, por exemplo, deve ser declarada nula, mas o contrato continua surtindo seus efeitos, ou seja, continua válido, uma vez que a retirada da cláusula não afeta a essência do contrato.

O Código Civil contém dispositivo semelhante no art. 184:

> **Art. 184.** 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.

Vale lembrar que o art. 6º, V, prescreve como direito básico do consumidor "a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas." Assim, o juiz não somente poderá afastar integralmente uma determinada cláusula abusiva, como também poderá modificar o conteúdo negocial, de modo a manter o equilíbrio entre as partes, conservando igualmente o contrato. Um exemplo seria a redução da taxa de juros estipulada contratualmente e que foi considerada abusiva.

CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Por fim, através do § 4º do art. 51, verificamos a possibilidade de se efetuar o controle judicial abstrato das cláusulas contratuais abusivas. Embora o § 4º somente cite o Ministério Público, a doutrina é uniforme no sentido de admitir que qualquer dos legitimados do art. 82 do CDC pode ingressar com ação coletiva para o controle judicial da cláusula abusiva.

O *controle judicial* das cláusulas contratuais abusivas tanto pode ocorrer nos limites de relação de consumo específica deduzida em juízo, por intermédio de ação proposta pelo consumidor interessado *(controle judicial concreto)*, quanto pode incidir sobre a totalidade das cláusulas contratuais estipuladas pelo fornecedor, por provocação do Ministério Público ou de quaisquer dos legitimados pelo art. 82 do CDC *(controle judicial abstrato)*.[425] A ação civil pública, com objetivo de controle abstrato judicial das cláusulas contratuais, mostra-se como o mais eficiente meio para o combate das práticas abusivas, tutelando os consumidores vulneráveis.

A diferença entre o controle judicial abstrato e o concreto está na eficácia da sentença, uma vez que, formulado pedido de controle abstrato, a decisão declaratória da abusividade

425. Alberto do Amaral Jr., *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, trabalho coordenado por Juarez de Oliveira, Ed: Saraiva, 1991, p. 193.

da cláusula contratual fará coisa julgada *erga omnes* (tratando-se de direitos difusos) ou *ultra partes* (tratando-se de direitos coletivos). Entretanto, formulado pedido individual de declaração de abusividade de cláusula contratual, a coisa julgada somente abrangerá as partes integrantes da relação jurídica processual.

Já o *controle administrativo* das cláusulas abusivas,[426] somente poderá ser feito pelo Ministério Público (por meio do inquérito civil ou do termo de ajustamento de conduta) ou pela administração pública, nos limites de seu poder de fiscalização e regulamentação. Exemplo desse último caso seria os Procons aplicando multas, instaurando processos administrativos, notificando os fornecedores etc. Vale lembrar que os órgãos públicos também poderão realizar o termo de ajustamento de conduta, nos moldes do art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).[427]

Note-se que, mesmo com os vetos do § 3º do art. 51[428] e do § 5º do art. 54,[429] ambos do Código de Defesa do Consumidor, que previam a intervenção do Ministério Público como agente controlador das cláusulas contratuais, o controle administrativo das cláusulas abusivas continua eficaz. As únicas consequências reais do veto presidencial foram quanto ao caráter geral da decisão em inquérito civil proferida pelo Ministério Público e o da não obrigatoriedade dos fornecedores remeterem ao Ministério Público cópia do formulário-padrão utilizados nos contratos de adesão.

CLÁUSULAS E PRÁTICAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Conforme já exposto no comentário ao art. 3º, o STF pacificou o entendimento, através da Adin nº 2.591, que as instituições financeiras estão sujeitas ao CDC. Mesmo antes do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, o STJ vinha, reiteradamente, aplicando o CDC às instituições financeiras, tendo, inclusive, sumulado o assunto (Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*").

Em razão dos inúmeros julgamentos recentes envolvendo instituições financeiras em incidentes de recursos repetitivos, preferimos condensar os entendimentos do STF e do STJ.

426. Cláudio Bonatto diferencia o "*controle administrativo em abstrato*" do "*controle administrativo em concreto*". Para o autor, o controle administrativo em abstrato teria o objetivo de apurar a existência de cláusula com potencial abusivo em formulário-padrão, utilizado para futura contratação, oriundo da administração pública ou de qualquer fornecedor privado, sendo irrelevante que já tenha havido ou não a concretização do contrato de adesão com base no referido formulário. Essa forma de controle diz respeito aos direitos difusos, uma vez que seus titulares são indeterminados. Por sua vez, o controle administrativo em concreto ocorre nas situações originadas de contratos já consumados mediante a adesão de consumidores. Visa à supressão ou modificação das cláusulas abusivas constantes dos contratos já firmados e a indenização dos danos porventura já sofridos pelos consumidores. Diz respeito aos direitos coletivos e individuais homogêneos, já que seus titulares são determináveis. *Código de Defesa do Consumidor. Cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 115/122.

427. Art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985: "Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial."

428. § 3º do art. 51: "O Ministério Público, mediante inquérito civil, pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral."

429. § 5º do art. 54: "Cópia do formulário será remetida ao Ministério Público que, mediante inquérito civil, poderá efetuar o controle preventivo das cláusulas gerais dos contratos de adesão."

1. JUROS REMUNERATÓRIOS:

Os juros remuneratórios têm como finalidade remunerar o capital disponibilizado pelo mutuante.

Assim ficou decidido no REsp. 1061530/RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, Segunda Seção, *DJe* 10/03/2009:

ORIENTAÇÃO 1 – JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933), Súmula nº 596/STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

A letra "b" da Orientação 1 acabou se transformando em súmula. É a Súmula nº 382 do STJ, com igual teor: "*A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.*"[430]

Segundo o entendimento consolidado na Súmula nº 296 do STJ, os juros remuneratórios serão devidos após o vencimento do contrato, à taxa média de mercado, desde que não supere o limite avençado, permitindo-se a cumulação com os encargos da inadimplência, com exceção da comissão de permanência. O teor da Súmula nº 296 é o seguinte: "*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*" Assim, os juros remuneratórios, desde que pactuados, são devidos desde o vencimento da obrigação até a quitação pelo devedor.

Recentemente, em incidente de recurso repetitivo, o STJ definiu que os contratos bancários sem previsão de juros remuneratórios podem ser revistos pela taxa média de mercado.

> BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO. I – JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO – JUROS REMUNERATÓRIOS 1 – Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. 2 – Em qualquer hipótese, é

430. As empresas de factoring não integram o Sistema Financeiro Nacional, de tal modo que a taxa de juros remuneratórios está limitada em 12% ao ano. (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 887.676/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 27/05/2010)

possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados. (STJ, REsp 1112879 / PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 19/05/2010)

Esta orientação acabou sumulada pelo STJ. É o teor da 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".*

Para a análise da taxa média, é preciso verificar a mesma modalidade de contrato. Nesse sentido, o STJ não autorizou a aplicação da taxa média de juros de cheque especial para as operações de cartões de crédito. No caso, como o BACEN não elabora tabela acerca de taxa média de mercado para os contratos de cartão de crédito, o tribunal estadual tinha autorizado a aplicação analógica da taxa média do cheque especial. A Min. Isabel Gallotti destacou que *"o exame do caráter abusivo da taxa aplicada deve ser feito com base na média observada para a mesma espécie de contrato, levando-se em conta as especificidades do mercado para aquela modalidade de contratação em discussão na causa."* (STJ, REsp 1487562/ RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 03/06/2015)

1.1 Juros remuneratórios e SFH:

Através do incidente de recurso repetitivo, no REsp. 1070297/ PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, *DJe* 18/09/2009, o STJ entendeu que o art. 6º, alínea *e*, da Lei nº 4.380/1964 (lei que regulamenta o SFH), não estabelece limitação dos juros remuneratórios. Dessa forma, nos contratos de SFH também não há limitação expressa de juros remuneratórios.

Desse julgamento originou-se a *Súmula nº 422 do STJ*:

Súmula nº 422 do STJ – *"Os juros remuneratórios não estão limitados nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação."*

1.2 Juros remuneratórios e cartão de crédito:

Incide a *Súmula nº 283 do STJ*: *"As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura."*

2. JUROS MORATÓRIOS:

Juros moratórios são aqueles pagos pelo mutuário ao mutuante em decorrência da mora no cumprimento da prestação estabelecida no contrato.

Ficou decidido o seguinte no REsp. 1061530/RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, Segunda Seção, *DJe* 10/03/2009:

ORIENTAÇÃO 3 – JUROS MORATÓRIOS

Nos contratos bancários, não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

Este entendimento acabou sumulado. É a *Súmula nº 379 do STJ* (igual ao teor da orientação 3): *"Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês."*

Ademais, entende o STJ que "independentemente de pactuação entre as partes contratantes, os juros moratórios, por expressa imposição legal, são devidos em caso de retardamento na restituição do capital emprestado, decorrendo sua exigibilidade, atualmente, da norma prevista no art. 406 do Código Civil." (STJ, REsp 1431572/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 20/06/2016)

3. MULTA MORATÓRIA:

Incide a *Súmula nº 285 do STJ*: *"Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista."*

Vale lembrar que a multa moratória prevista no CDC não poderá ser superior a 2% (dois por cento) do valor da prestação (§ 1º do art. 52).

Ademais, entende o STJ que "a multa moratória, espécie de cláusula penal (ou pena convencional), é estipulada contra aquele que retarda o cumprimento do ato ou fato a que se obrigou, dependendo sua exigibilidade, portanto, de prévia convenção contratual." (STJ, REsp 1431572/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016)

Assim, diferentemente dos juros moratórios, que se não estipulados em contrato, terá aplicação do art. 406 do CC (1%), a multa moratória tem caráter convencional, devendo ser cobrada somente se prevista no contrato.

4. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS:

4.1. Capitalização anual:

O STJ admite a capitalização anual dos juros nos contratos firmados com as instituições financeiras, desde que previamente pactuados.

> CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS – AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO – INCIDÊNCIA – INADMISSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO. I – Não prospera a argumentação aduzida no presente recurso, pois, ainda que exista previsão legal acerca da capitalização anual dos juros, o que não se nega, é certo que sua incidência depende de estipulação contratual clara e precisa, porquanto, por gerar ônus à parte, não é autoaplicável (STJ, AgRg nos EDcl no REsp. 1057172 / RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 30/09/2008).

4.2. Capitalização mensal:

O STJ admite a capitalização mensal dos juros pelas instituições financeiras nos casos legalmente previstos.

Assim, o STJ admite a capitalização nos títulos de crédito rural (DL nº 167/1967), nos títulos de crédito industrial (Decreto-Lei nº 413/1969, e nos títulos de crédito comercial (Lei nº 6.840/1980). É o teor da *Súmula nº 93 do STJ*: *"A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros."*

O STJ entende que a capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 (MP nº 1.963-17/2000), desde que pactuada. É o teor da Súmula 539 do STJ: *"é permitida a capitalização de juros*

com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada."

Nesse sentido, a *Súmula nº 121 do STF* foi mitigada. Prescreve a referida súmula que: *"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."*

4.3. Capitalização de juros nos contratos de SFH (Sistema Financeiro da Habitação)

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/1964, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

> Lei nº 4.380/1964
>
> *Art. 15*-A. É permitida a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal nas operações realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

Assim, até a edição dessa lei, o STJ entende que é indevida a capitalização de juros, em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo bancário vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional, mesmo que haja previsão contratual expressa, em face da inexistência de previsão legal. Este entendimento foi consolidado no incidente de recurso repetitivo, REsp. 1070297 / PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 18/09/2009.

4.4. Capitalização de juros. Tabela *Price* nos contratos de SFH:

Consoante entendimento consagrado no paradigmático recurso especial repetitivo nº 1.070.297/PR, relatado pelo Exmo. Min. Luis Felipe Salomão, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela *Price*, por força das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

> SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA *PRICE*. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. – A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela *Price*, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ. – Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização. A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento (STJ, REsp. 894682 / RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJe* 29/10/2009).

4.5. Capitalização de juros e cartão de crédito:

Aplica-se o mesmo entendimento exposto nos itens 4.1 e 4.2.

4.5.1. Capitalização anual

O STJ admite a incidência de capitalização anual dos juros nos contratos de cartão de crédito, desde que previamente pactuados.

4.5.2. Capitalização mensal

O STJ admite a incidência de capitalização mensal para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 (MP nº 1.963-17/2000), desde que pactuada.

4.6. Capitalização de juros:

A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva.

O STJ, em julgamento da Segunda Seção, em sede de recurso repetitivo, entendeu como previsão expressa da capitalização de juros em contrato de financiamento bancário a simples estipulação de taxas de juros anual e mensal, sendo a taxa anual superior a doze vezes a taxa mensal. Assim, atualmente, não precisa constar no contrato a informação expressa de que os juros são capitalizados. Basta a indicação da taxa de juros anual e mensal. Se a taxa de juros mensal, multiplicada por doze, for inferior à taxa anual, então haverá capitalização.

Ex:

Taxa de juros anual: 21,79%,

Taxa de juros mensal: 1,66%

A taxa de juros mensal (1,66%) multiplicado por doze (meses) resulta em 19,92% ao ano. Ou seja, a taxa de juros anual é maior que o duodécimo da taxa de juros mensal.

Este é o teor da Súmula 541 do STJ: *"a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada."*

Com a devida vênia, não concordamos com o entendimento adotado pelo STJ. Isso porque este entendimento ofende claramente o direito de informação do consumidor. Não podemos exigir que o consumidor brasileiro, em sua grande maioria desprovido de conhecimentos técnicos, faça a conta para perceber se há capitalização ou não. Ademais, porque não exigir que as instituições financeiras indiquem expressamente esta contratação? Isso poderia ser feito através de uma cláusula, em destaque, esclarecendo ao consumidor que no contrato há estipulação de capitalização de juros.[431]

O entendimento do STJ foi o seguinte:

"Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

– "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

431. Vale mencionar que os Ministros Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino e Nancy Andrighi foram vencidos na tese.

– "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". (STJ, REsp 973.827/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

5. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA (COBRADO SOMENTE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA)[432]

O STJ, através do incidente de recursos repetitivos, REsp. 1.058.114-RS e REsp. 1.063.343-RS, Rel. originária Min[a]. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgados em 12/8/2009, proferiu os seguintes entendimentos sobre a comissão de permanência:

> É válida a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência para o período de inadimplência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, multa moratória ou correção monetária *(Súmulas nºs 30 e 296 do STJ).*
>
> A comissão de permanência só é legal se calculada pela taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central *(Súmula nº 294 do STJ).*

Em casos de abuso na cobrança da comissão de permanência, a aferição quanto a sua legalidade há de ser feita diante do caso concreto pelo juiz, que irá analisar se a cláusula ajustada discrepa da taxa média de mercado, causando um injusto e pesado ônus ao consumidor. O valor da comissão de permanência varia conforme a instituição bancária.

Observação importante: a Min. Relatora Nancy Andrighi votou pela nulidade da cláusula que estabelece a comissão de permanência. Considerou a insegurança até mesmo quanto à sua definição. Para ela, as taxas eram discrepantes e haveria falta de regulamentação relativa à sua composição, fato que, na sua opinião, ofenderia os princípios do CDC. Foi vencida neste ponto.

No ano de 2012, o STJ proferiu a *Súmula 472* com o seguinte teor:

> A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

O entendimento atual do STJ congrega a aplicação das súmulas citadas (Súmulas 30, 294, 296 e 472):

> "É admissível a cobrança de comissão de permanência- tão-somente no período de inadimplência – calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada, contudo, à taxa do contrato, sendo vedada, entretanto, a sua cumulação com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual. Constatada, no caso, a cobrança de juros moratórios e multa moratória, afasta-se a incidência da comissão de

432. Nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial, o STJ não admite a aplicação da comissão de permanência: "Nas Cédulas de Crédito Rural, Industrial ou Comercial, a instituição financeira está autorizada a cobrar, após a inadimplência, a taxa de juros remuneratórios, limitada a 12% ao ano, elevada de 1%, a título de juros de mora, além de multa de 10% e correção monetária, *sendo inexigível a cobrança de comissão de permanência.*" (STJ, AgRg no REsp 804118/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 12/12/2008)

permanência." (STJ, AgRg no REsp 1299742/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 24/04/2012)

6. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DE OFÍCIO:

Incidência da *Súmula nº 381 do STJ*, com o seguinte teor: "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.*"

7. SÚMULAS DO STJ: DANO MORAL E CHEQUE:

Em relação ao cheque, foram editadas duas súmulas pelo STJ em 2009, envolvendo dano moral. A *Súmula nº 370*: "*Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado*", e a *Súmula nº 388*: "*A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.*"

8. DISCUSSÃO DE ILEGALIDADES EM CONTRATOS ANTERIORES:

Incidência da *Súmula nº 286 do STJ*: "*A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.*"

O mesmo entendimento pode ser aplicado aos contratos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), permitindo ao mutuário o ajuizamento da ação revisional das cláusulas do contrato de financiamento extinto.

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INTERESSE DE AGIR. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. MANUTENÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO DO MUTUÁRIO NA REVISÃO DO CONTRATO. 1. Inocorre a ausência de interesse de agir do mutuário ou a perda superveniente do objeto da ação revisional em decorrência da adjudicação do imóvel ocorrida em sede de execução extrajudicial. 2. A jurisprudência firme desta Corte reconhece que, mesmo nos contratos extintos, em que ocorre a figura da quitação concedida pelo credor ao devedor, mantém-se a viabilidade da ação revisional, razão, aliás, da edição da Súmula nº 286/STJ. 3. O mutuário de contrato de empréstimo comum, consoante o enunciado sumular nº 286/STJ, poderá discutir todos os contratos eventualmente extintos pela novação, sem que, atualmente, sequer cogite-se reconhecer a ausência do seu interesse de agir, inclusive quando, em tais relações negociais, há expressa quitação das dívidas que serão, ao final, revisadas. 4. Igualdade de tratamento que deve ser assegurada ao mutuário do Sistema Financeiro Habitacional. 5. Necessária a avaliação do bem no seio da execução, seja no CPC, seja na Lei 5.741, ou mesmo no DL 70/66, para que, quando da venda judicial ou extrajudicial, possa ele ser ofertado com base em seu valor real, e, assim, por terceiro arrematado ou pelo credor adjudicado. 6. Importante a também a correta liquidação do saldo devedor, cotejando-o ao valor da avaliação e, daí, concluir-se pela existência ou não de saldo positivo em favor do executado. 7. Nesse desiderato, plena é a utilidade da ação revisional de contrato proposta pelo mutuário, razão por que é de se reconhecer a existência do interesse de agir nessas hipóteses." (STJ, REsp 1119859/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 31/08/2012)

9. CORREÇÃO MONETÁRIA

9.1. Súmulas

- *Súmula nº 287 do STJ*: "*A Taxa Básica Financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários.*"

- *Súmula nº 288 do STJ: "A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários."*
- *Súmula nº 725 do STF: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei nº 8.024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória nº 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I"*

9.2. Taxa Referencial

O STJ entende que a taxa referencial pode ser utilizada como índice de correção monetária, desde que previamente pactuada entre as partes. Aplicação da *Súmula nº 295 do STJ: "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/1991, desde que pactuada."*

9.3. SFH

O STJ, através do incidente de recurso repetitivo (STJ, Resp. 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJ* 15/12/2009) entendeu que a partir da Lei nº 8.177/1991, é permitida a utilização da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes desta lei, é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

- *Súmula nº 454 do STJ: "Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991."*

10. CHEQUE ESPECIAL

Sobre o contrato de cheque especial, o STJ tem considerado:

- Abusivo o cancelamento do limite de crédito em conta-corrente (cheque especial), em contrato ainda vigente, devido à inadimplência do correntista em contrato diverso (STJ, REsp. 412651 / MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/09/2002). Exemplo: o consumidor fica inadimplente em contrato de cartão de crédito. Assim, a instituição financeira não pode, por este motivo, cancelar o contrato de cheque especial.
- Abusivo o cancelamento do limite de crédito em contrato de conta-corrente vigente, sem que o correntista seja previamente comunicado. (STJ, REsp. 621577/ RO, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 23/08/2004)
- Abusivo o banco valer-se do salário do correntista, que lhe é confiado em depósito, pelo empregador, para cobrir saldo devedor de conta-corrente. (STJ, REsp. 831774 / RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/10/2007)

Esquematizando os principais encargos da normalidade e moratórios, segundo o entendimento do STJ, temos:

Juros remuneratórios	Cartão de Crédito	**Súmula 283 do STJ:** "As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura."

Encargos da normalidade		
Juros remuneratórios	Contratos Bancários	**Súmula 382 do STJ:** "A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só não indica abusividade."
	SFH	**Sumula 422 do STJ:** "Os juros remuneratórios não estão limitados nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação."
Capitalização de Juros	Contratos Bancários e de Cartão de Crédito	**Capitalização anual:** o STJ admite a capitalização anual dos juros nos contratos financeiros com instituições financeiras, dede que previamente pactuados.
		Capitalização mensal: O STJ admite a capitalização mensal dos juros pelas instituições financeiras nos casos legalmente previstos
	SFH	**Lei nº 4380/1964. Art. 15-A.** É permitida a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal nas operações realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação – SFH

Encargos moratórios	
Multa moratória	• **Súmula 285 do STJ:** "Nós contratos bancários posteriores ao Código de defesa do consumidor incide a multa moratória nele prevista." • Obs: multa moratória prevista no CDC não poderá ser superior a 2%(dois por cento)do valor da prestação (§ 1°do art. 52)
Juros moratórios	• **Súmula 379 do STJ:** "Nos contratos bancários não regidos por legislação específica,os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês."
Comissão de permanência	• É válida a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência para o período de inadimplência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, multa moratória ou correção monetária **(Súmulas 30 e 296 do STJ).** • A comissão de permanência só é legal se calculada pela taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central **(Súmula 294 do STJ).** • **Súmula 472 do STJ:** "A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual."

Observação: a correção monetária incidirá tanto nos encargos da normalidade como nos encargos moratórios.

Observações importantes:

1) *Encargos da normalidade:* incidem no período normal do contrato (antes da inadimplência).

2) *Encargos moratórios:* incidem no período da mora (inadimplência).

3) Esta divisão é importante porque o STJ, no REsp. 1.061.530-RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, através da Orientação 2 – Configuração da Mora, pacificou que:

   a) o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora;

   b) não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

Assim, verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual (por exemplo que o juros remuneratórios são abusivos), resta descaracterizada a mora do devedor. A justificativa é que o consumidor ficou em mora (inadimplente) justamente porque os encargos foram abusivos. A consequência importante é que, afastada a mora, temos: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Por sua vez, se a abusividade incidir nos encargos moratórios (multa moratória, juros moratórios e comissão de permanência), não restará descaracterizada a mora. A justificativa é simples: somente incidiu os encargos moratórios (ainda que abusivos) porque o consumidor estava em mora (inadimplente). Assim, o que acontece é a adequação dos encargos moratórios, extirpando as abusividades presentes. Mas não significa que a mora foi descaracterizada, porque o consumidor ainda continua inadimplente.

Ademais, a simples propositura da ação revisional não inibe a mora. Se isto fosse possível, bastaria o consumidor inadimplente propor qualquer ação revisional, ainda que sem fundamentação, para que a mora fosse descaracterizada. Como vimos, esta foi a estratégia de muitos advogados de consumidores para retirar ou obstar a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito. Repelindo estes abusos, o STJ passou a exigir três importantes requisitos:

a) existência de ação fundada no valor total ou parcial do débito;

b) demonstração de que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ;

c) depósito de parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

11. PRAZO PRESCRICIONAL - REVISIONAL E REPETIÇÃO DO INDÉBITO NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Para o STJ, nas ações revisionais de contrato bancário cumuladas com repetição de indébito, adota-se o prazo prescricional de 10 anos (decenal) do art. 205 do CC/2002. (STJ, AgInt no AREsp 868.658/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 01/07/2016)

CLÁUSULAS E PRÁTICAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

Primeiramente, é importante ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos de Plano de Saúde. Este é o teor da recente súmula do STJ.

Súmula nº 469 do STJ: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde."

A exceção da aplicação do CDC pelo STJ aos planos de saúde se refere aos planos de autogestão, por ser pessoa jurídica de direito privado sem finalidades lucrativas que, vinculada ou não à entidade pública ou privada, opera plano de assistência à saúde com exclusividade para um público determinado de beneficiários. Os planos de autogestão ou planos fechados são, então, uma categoria de planos de saúde nos quais não há a presença da comercialização de produtos e a instituição não visa lucros.

Para o STJ, os planos de autogestão são assim denominados, "dada a opção feita pela empresa empregadora em assumir a responsabilidade pela gestão e pelo fornecimento de serviços de assistência médico-hospitalar, seja por meio de rede própria, seja por meio de convênios ou quaisquer tipos de associações com as empresas que fornecerão, de fato, o serviço."

Assim sendo, entendeu o STJ que o "tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados dos planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. Aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora". (STJ, REsp 1285483/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 16/08/2016)[433]

No tocante às cláusulas, temos:

1. LIMITAÇÃO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR:

O STJ entende que é abusiva a cláusula que limita o tempo de internação hospitalar. Esse entendimento acabou sumulado no ano de 2004, através da *Súmula nº 302 do STJ*: "*É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado*".

2. ABUSIVIDADE DE EXCLUSÃO DE DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS DE NOTIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA (EX.: AIDS):[434]

O STJ entende que a cláusula de contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infectocontagiosas de notificação compulsória, como a Aids, é nula porque abusiva.

3. SE A DOENÇA É COBERTA, O PLANO DE SAÚDE NÃO PODE LIMITAR O TRATAMENTO:

O STJ entende que o plano de saúde pode estabelecer quais doenças serão cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, como por exemplo, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença.

Asseverou o STJ que "a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta"(STJ, REsp. 668216 / SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 02/04/2007).

433 Este julgado envolveu a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil – CASSI. Para o STJ, então, "não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo." (STJ, REsp 1285483/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 16/08/2016)

434. Doenças de notificação compulsória: doenças que devem ser obrigatoriamente notificadas ao Ministério da Saúde, como febre amarela, dengue, malária, hepatite "C", Aids etc.

Recentemente também entendeu como abusiva cláusula que veda o custeio de serviço de *home care* (internação domiciliar), quando a doença está abrangida pelo contrato. (STJ, AREsp 90117, Min. Luis Felipe Salomão, DJ 03/12/2012)

Mais especificamente sobre o serviço de *home care*, interessante foi o julgado proferido pelo STJ impondo certos requisitos para o custeio do serviço pelos planos dè saúde:

> "Cumpre ressaltar, por outro lado, que o *home care* não pode ser concedido de forma automática, tampouco por livre disposição ou comodidade do paciente e de seus familiares.
>
> Efetivamente, na ausência de regras contratuais que disciplinem a utilização do serviço, a internação domiciliar pode ser obtida não como extensão da internação hospitalar, mas como conversão desta. Assim, para tanto, há a necessidade (i) de haver condições estruturais da residência, (ii) de real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente, (iii) da indicação do médico assistente, (iv) da solicitação da família, (v) da concordância do paciente e (vi) da não afetação do equilíbrio contratual, como nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia não supera o custo diário em hospital.
>
> Isso porque, nesses casos, como os serviços de atenção domiciliar não foram considerados no cálculo atuarial do fundo mútuo, a concessão indiscriminada deles, quando mais onerosos que os procedimentos convencionais já cobertos e previstos, poderá causar, a longo prazo, desequilíbrio econômico-financeiro do plano de saúde, comprometendo a sustentabilidade das carteiras.
>
> De qualquer modo, quando for inviável a substituição da internação hospitalar pela internação domiciliar apenas por questões financeiras, a operadora deve sempre comprovar a recusa com dados concretos e dar oportunidade ao usuário de complementar o valor de tabela."(STJ, REsp 1378707/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 15/06/2015)

Concluindo, para o STJ são necessários os seguintes requisitos:

1) a residência do paciente deve ter condições estruturais para fazer o tratamento domiciliar;
2) exista real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente;
3) indicação desse tratamento pelo médico assistente;
4) haja solicitação da família do paciente;
5) concordância do paciente com o tratamento domiciliar;
6) não ocorra uma afetação do equilíbrio contratual em prejuízo do plano de saúde (exemplo de desequilíbrio: nos casos em que o custo do atendimento domiciliar por dia supera a despesa diária em hospital).

4. PLANO DE SAÚDE NÃO PODE LIMITAR VALOR DO TRATAMENTO DO ASSOCIADO:

O STJ entende que os planos de saúde não podem limitar o valor do tratamento e de internações de seus associados. Para o STJ, a limitação de valor é mais lesiva que a restrição do tempo de internação vetada pela Súmula nº 302 (STJ, REsp. 326147 / SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJe* 08/06/2009).

5. PLANO DE SAÚDE NÃO PODE LIMITAR SESSÕES DE RADIOTERAPIA E QUIMIOTERAPIA:

O STJ, aplicando por analogia a Súmula nº 302, entende que a cláusula contratual/estatutária que limita a quantidade de sessões anuais de rádio e de quimioterapia cobertas pelo plano é abusiva (STJ, REsp. 1115588 / SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* 16/09/2009).

6. UTILIZAÇÃO DE PRÓTESE:

O STJ entende que é abusiva a cláusula restritiva de direito que prevê o não custeio de prótese, imprescindível para o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado (STJ, REsp. 1046355 / RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, *DJe* 05/08/2008).[435]

7. TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS:

A Terceira Turma do STJ entendia que, em sendo clara e de entendimento imediato, não é abusiva a cláusula que exclui da cobertura contratual o transplante de órgãos (STJ, AgRg no REsp. 378863 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 08/05/2006). Mas, recentemente, a mesma Terceira Turma entendeu que deve ser invalidada a cláusula de exclusão de transplante do contrato de seguro-saúde. Destacou nesse julgado que "a negativa de cobertura de transplante – apontado pelos médicos como essencial para salvar a vida do paciente –, sob alegação de estar previamente excluído do contrato, deixa o segurado à mercê da onerosidade excessiva perpetrada pela seguradora, por meio de abusividade em cláusula contratual" (STJ, REsp 1053810 / SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 15/03/2010).

8. EXCLUSÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE:

O STJ entende que a seguradora que não exigiu exames médicos previamente à contratação não pode eximir-se do pagamento da indenização, sob a alegação de que houve omissão de informações pelo consumidor. Assim, a doença preexistente só pode ser oposta pela seguradora ao segurado mediante a realização de prévio exame médico ou prova inequívoca de sua má-fé (STJ, AgRg no Ag 1062383 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* 15/10/2008).

O STJ entendeu também que a doença preexistente, não informada no momento da contratação do seguro de vida, não exime a seguradora de honrar sua obrigação se o óbito decorrer de causa diversa da doença omitida. (STJ, REsp 765471/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 07/03/2013)

O STJ também entendeu que configura cláusula abusiva aquela que obriga o consumidor a renunciar ao direito de preencher a declaração de doenças preexistentes com a assistência de um médico. Assim, o que é preciso assegurar é o direito do consumidor, caso ele queira, de preencher o formulário com a devida orientação médica. (STJ, REsp 1554448/PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 26/02/2016)

435. No mesmo sentido: "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor." (STJ, REsp 1364775/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28/06/2013)

9. CLÁUSULA QUE ESTABELECE CARÊNCIA EM PLANO DE SAÚDE:

9.1. Validade da cláusula:

O STJ considera válida cláusula que estabelece prazo de carência em plano de saúde. Porém, em algumas hipóteses, o próprio STJ mitiga a aplicação desta cláusula. Sobre o assunto, a título de exemplo, segue significativo informativo:

> PLANO. SAÚDE. CLÁUSULA. CARÊNCIA. A matéria consiste em saber se a cláusula que estabelece a carência em plano de saúde é ou não abusiva. O Min. Relator observou que, em si, a cláusula que fixa a carência não é abusiva porquanto não se afigura desarrazoada a exigência de um período mínimo de contribuição e permanência no plano de saúde para que o contratante possa fruir de determinados benefícios. As condições são voluntariamente aceitas, os planos são inúmeros e oferecem variados serviços e níveis de assistência médica, tudo compatível com a contraprestação financeira acordada e de conhecimento da pessoa que neles ingressa por livre escolha. Todavia a jurisprudência deste Superior Tribunal tem temperado a regra quando surjam casos de urgência de tratamento de doença grave, em que o valor da vida humana sobrepuja-se ao relevo comercial, além do que, em tais situações, a suposição é que, quando foi aceita a submissão à carência, a parte não imaginava que poderia padecer de um mal súbito. No caso, a autora foi acometida de doença surpreendente e grave e, aliás, já quase ao final do período de carência, vinha contribuindo há quase três anos, para uma carência de trinta e seis meses. Nessas condições particulares, torna-se inaplicável a cláusula, não propriamente por ser em si abusiva, mas pela sua aplicação de forma abusiva, em contraposição ao fim maior do contrato de assistência médica, que é o de amparar a vida e a saúde, tornando-o verdadeiramente inócuo na espécie (STJ, Resp. 466.667-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 27/11/2007. *Informativo* 340).

9.2. Cláusula que prevê novo período de carência equivalente ao prazo de inadimplemento:

O STJ entende que é ilegal a estipulação que prevê a submissão do segurado a novo período de carência, de duração equivalente ao prazo pelo qual perdurou a mora, após o adimplemento do débito em atraso (STJ, REsp. 259263 / SP, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 20/02/2006).

9.3. Carência nos procedimentos de urgência ou emergência:

O STJ não admite o prazo de carência nos casos de urgência e emergência.

> Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, *constituída por necessidade de tratamento de urgência* decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida. (STJ, REsp 466667 / SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/12/2007)

> "Portanto, não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro. 6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, "se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar".(RE 201819, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006) (STJ, REsp 962980/SP, Rel. Min.Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 15/05/2012)

10. SIMPLES ATRASO NÃO IMPLICA SUSPENSÃO OU CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO CONTRATO

O STJ entende que é abusiva a cláusula prevista em contrato de plano de saúde que suspende o atendimento em razão do atraso de pagamento de uma única parcela. A Segunda Seção, quando do julgamento do Resp 316.449/SP, decidiu que o simples atraso não implica suspensão ou cancelamento automático do contrato de seguro, sendo necessário, ao menos, a interpelação do segurado, comunicando-o da suspensão dos efeitos da avença enquanto durar a mora (STJ, Resp. 737061/RS, Rel. Min. Castro Filho, *DJU* 1º/7/2005).

11. DANO MORAL – RECUSA DE TRATAMENTO

Entende o STJ que, muito embora o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada (STJ, REsp. 986947 / RN, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJe* 26/03/2008).

12. RESCISÃO UNILATERAL

O STJ considera abusiva cláusula que prevê a rescisão unilateral do plano de saúde.

> CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA SEGURADORA. LEI Nº 9.656/1998. É nula, por expressa previsão legal, e em razão de sua abusividade, a cláusula inserida em contrato de plano de saúde que permite a sua rescisão unilateral pela seguradora, sob simples alegação de inviabilidade de manutenção da avença. (STJ, REsp. 602397/RS, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2005)

Mas considerou possível a rescisão, sem necessidade de ação judicial, dos contratos de consumidores que estejam com mensalidades em atraso há mais de dois meses, desde que notificados previamente.

> PLANO DE SAÚDE. INADIMPLÊNCIA DO SEGURADO SUPERIOR A 60 (SESSENTA) DIAS. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. 1. A rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual, nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 independe da propositura de ação judicial. (STJ, Resp 957900/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 25/11/2011)

Para os planos coletivos, há possibilidade de rescisão unilateral.

> "Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos podem ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias (art. 17, parágrafo único, da RN nº 195/2009 da ANS). A vedação de suspensão e de rescisão unilateral prevista no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 aplica-se somente aos contratos individuais ou familiares." (REsp 1471569/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 07/03/2016)

13. ABUSIVIDADE DOS AUMENTOS EM RAZÃO DA IDADE DOS CONSUMIDORES IDOSOS

O STJ considera abusiva e consequentemente nula a cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa

etária do consumidor. Com isso, veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso. (STJ, REsp. nº 989380/ RN, Rela. Mina. Nancy Andrighi, DJ 20/11/2008). No caso, alguns contratos estavam sofrendo aumento de 100% e 200% quando o consumidor fizesse 60 e 70 anos respectivamente.

Entretanto, o STJ admite a validade de reajustes em razão da mudança de faixa etária, desde que atendidas certas condições: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância ao princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado. Assim, sempre que o consumidor segurado perceber abuso no aumento de mensalidade de seu seguro de saúde, em razão de mudança de faixa etária, poderá questionar a validade de tal medida, cabendo ao Judiciário o exame da exorbitância, caso a caso. (STJ, REsp 866840/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 17/08/2011)[436]

14. DEVER DE INFORMAR A CADA CONSUMIDOR SOBRE O DESCREDENCIAMENTO DE MÉDICOS E HOSPITAIS

O STJ entendeu que a operadora de plano de saúde somente cumprirá o dever de informar se comunicar individualmente a cada associado o descredenciamento de médicos e hospitais. Isso porque o direito à informação visa assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de *consentimento informado* ou *vontade qualificada*. A Min. Nancy Andrighi asseverou ainda que "*avisos genéricos e indeterminados, que não ofereçam um mínimo de garantia quanto à ciência pessoal do associado acerca da alteração da rede conveniada, não correspondem à informação adequada exigida pelo CDC.*" (STJ, REsp 1144840/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 11/04/2012).

15. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA PARA TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA

O STJ entendeu que é abusiva a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas de intervenção cirúrgica para tratamento de obesidade mórbida.

> "A gastroplastia, indicada para o tratamento da obesidade mórbida, bem como de outras doenças dela derivadas, constitui cirurgia essencial à preservação da vida e da saúde do paciente segurado, não se confundindo com simples tratamento para emagrecimento. 2. Abusividade da negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica necessária à garantia da própria sobrevivência do segurado." (STJ, REsp 1249701/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 10/12/2012)

436. A justificativa para o reajuste ficou expresso na ementa do julgado: "Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmio ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior o risco, maior o valor do prêmio. É de natural constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa, independentemente de estar ou não ela enquadrada legalmente como idosa, maior é a probabilidade de contrair problema que afete sua saúde. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica."(STJ, REsp 866840/ SP, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 17/08/2011)

16. COBRANÇA DE VALORES ADICIONAIS POR ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DO HORÁRIO COMERCIAL:

O hospital não pode cobrar valores adicionais dos pacientes conveniados a planos de saúde por atendimentos realizados pela equipe médica fora do horário comercial. De acordo com o STJ *"cuida-se de iníqua cobrança, em prevalecimento sobre a fragilidade do consumidor, de custo que está ou deveria estar coberto pelo preço cobrado da operadora de saúde – negócio jurídico mercantil do qual não faz parte o consumidor usuário do plano de saúde –, caracterizando-se como conduta manifestamente abusiva, em violação à boa-fé objetiva e ao dever de probidade do fornecedor, vedada pelos arts. 39, IV, X e 51, III, IV, X, XIII, XV, do CDC e 422 do CC/2002." (STJ, REsp 1324712/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/11/2013)*

17. CONTRATOS DE GRUPO

17.1. Plano de saúde coletivo: não aplicação do CDC

O STJ entende que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos coletivos de plano/saúde. (STJ, AgRg no REsp 1477859/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 25/05/2015)

17.2. A extinção do plano coletivo não dá direito ao consumidor de manter o plano individual nas mesmas condições

O STJ entendeu que após o término do contrato coletivo (seja por resolução ou resilição) o consumidor não tem direito a manter o mesmo plano de saúde, pagamento o mesmo prêmio que era pago quando do contrato coletivo. Isso porque, segundo consta no REsp. 1.119.370-PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/12/2010, "o valor do prêmio é infinitamente inferior ao devido para seguro individual, e por si só não dá à Recorrida o direito a manutenção de vínculo contratual". A Min. Nancy Andrighi destacou que "aceitar a continuidade da vinculação da recorrida a seguro saúde coletivo que nem mesmo existe mais, mediante o recolhimento de verba simbólica, é providência que visivelmente impede a preservação do necessário equilíbrio contratual. Assim, ainda que em algumas situações o princípio da autonomia da vontade ceda lugar às disposições cogentes do CDC, não há como obrigar as recorrentes a manter um vínculo contratual que satisfaça somente os interesses da recorrida. Por mais legítima que seja a pretensão da consumidora, que busca defender seu direito fundamental à saúde, não é possível afirmar que há "direito adquirido" dela à manutenção das condições previstas em contrato de seguro-saúde em grupo extinto por iniciativa do estipulante, seu empregador. A perspectiva seria completamente diferente se a recorrida estivesse pleiteando a contratação individual com o pagamento integral do prêmio e a liberação da carência."

Por sua vez, se o aposentado ou o empregado desligado por rescisão ou exoneração do contrato de trabalho arcar com o pagamento integral, poderá se manter no plano de saúde nas mesmas condições:

> "RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. APOSENTADORIA DO BENEFICIÁRIO. MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E VALORES DE CONTRIBUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 31 DA LEI 9.656/98. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as disposições advindas com a Lei 9.656/98, dirigidas às operadoras de planos e seguros privados de saúde em benefício dos consumidores, tenham aplicação, em princípio, aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, devem incidir em ajustes

de trato sucessivo, ainda que tenham sido celebrados anteriormente. 2. A melhor interpretação a ser dada ao caput do art. 31 da Lei 9.656/98, ainda que com a nova redação dada pela Medida Provisória 1.801/99, *é no sentido de que deve ser assegurada ao aposentado a manutenção no plano de saúde coletivo, com as mesmas condições de assistência médica e de valores de contribuição, desde que assuma o pagamento integral desta, a qual poderá variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com o que a ex-empregadora tiver que custear.*" (STJ, REsp 531370/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 06/09/2012)

17.3. Possibilidade de resilição unilateral do contrato pela operadora do plano de saúde nos contratos coletivos

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é possível a resilição unilateral do contrato coletivo de saúde, uma vez que a norma inserta no art. 13, II, b, parágrafo único, da Lei 9.656/98 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares. (STJ, AgRg no REsp 1477859/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 25/05/2015)

17.4. Usuário de plano de saúde coletivo pode mover ação contra operadora sozinho

O STJ entendeu que o usuário de plano de saúde coletivo tem legitimidade ativa para ajuizar individualmente ação contra a operadora pretendendo discutir a validade de cláusulas do contrato, a exemplo do critério de reajuste das mensalidades, não sendo empecilho o fato de a contratação ter sido intermediada por estipulante. (STJ, REsp 1510697/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 15/06/2015)

17.5. Oferecimento de plano individual a ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa

O STJ entendeu que a operadora de plano de saúde não pode ser obrigada a oferecer plano individual a ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa após o direito de permanência temporária no plano coletivo esgotar-se (art. 30 da Lei nº 9.656/1998), sobretudo se ela não disponibilizar no mercado esse tipo de plano. Além disso, tal hipótese não pode ser equiparada ao cancelamento do plano privado de assistência à saúde feito pelo próprio empregador, ocasião em que pode incidir os institutos da migração ou da portabilidade de carências. (STJ, REsp 1592278/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 20/06/2016)

17.6. Operadoras de planos de saúde coletivo não são obrigadas a fornecerem plano individual.

O STJ entendeu que não é ilegal a recusa de operadoras de planos de saúde de comercializarem planos individuais por atuarem apenas no segmento de planos coletivos. Não há norma legal alguma obrigando-as a atuar em determinado ramo de plano de saúde. O que é vedada é a discriminação de consumidores em relação a produtos e serviços que já são oferecidos no mercado de consumo por determinado fornecedor, como costuma ocorrer em recusas arbitrárias na contratação de planos individuais quando tal tipo estiver previsto na carteira da empresa. (STJ, REsp 1592278/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 20/06/2016)

17.7. Empresa que estipula plano de saúde coletivo a funcionários é mera interveniente, não figurando no polo passivo de ação de ex-empregado para permanecer no plano de saúde.

O STJ entendeu que em ação proposta por ex-empregado aposentado para permanecer em plano de saúde coletivo nas mesmas condições de cobertura e de mensalidade de quando estava em vigor o contrato de trabalho, a empresa estipulante, em princípio, não possui legitimidade para figurar no polo passivo, visto que atua apenas como interveniente, na condição de mandatária do grupo de usuários e não da operadora. (STJ, REsp 1575435/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 03/06/2016)

18. É LÍCITA CLÁUSULA QUE PREVÊ COBRANÇA DE HONORÁRIOS MÉDICOS COMPLEMENTARES CASO O CONSUMIDOR SOLICITE O INTERNAMENTO EM ACOMODAÇÃO SUPERIOR ÀQUELA PREVISTA NO CONTRATO.

O STJ definiu que, apesar de a cobertura de despesas referentes a honorários médicos estar incluída no plano de saúde hospitalar, os custos decorrentes da escolha por uma acomodação superior à contratada não se restringem aos de hospedagem. É permitido também aos médicos cobrarem honorários complementares. (STJ, REsp 1178555/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 15/12/2014).

19. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ COPARTICIPAÇÃO EM PLANO DE SAÚDE

O STJ entendeu que não é ilegal cláusula contratual de plano de saúde que prevê a coparticipação do usuário nas despesas médico-hospitalares em percentual sobre o custo do tratamento.

Assim, para o STJ, "a adoção da coparticipação no plano de saúde implica diminuição do risco assumido pela operadora, o que provoca redução do valor da mensalidade a ser paga pelo usuário, que, por sua vez, caso utilize determinada cobertura, arcará com valor adicional apenas quanto a tal evento." Desde modo concluiu que "não há falar em ilegalidade na contratação de plano de saúde em regime de coparticipação, seja em percentual sobre o custo do tratamento seja em montante fixo, até mesmo porque "percentual de coparticipação do consumidor ou beneficiário" (art. 16, VIII, da Lei nº 9.656/1998) é expressão da lei."

A ressalva da aplicação da coparticipação se dá quando sua instituição "limite seriamente o acesso aos serviços de assistência à saúde, a exemplo de financiamentos quase integrais do procedimento pelo próprio usuário, a evidenciar comportamento abusivo da operadora", sendo proibida "apenas nos casos de internação, e somente para os eventos que não tenham relação com a saúde mental, devendo, no lugar, ser os valores prefixados (arts. 2º, VII e VIII, e 4º, VII, da Resolução CONSU nº 8/1998)." (STJ, REsp 1566062/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 01/07/2016)

20. É ABUSIVA CLÁUSULA DE PLANO QUE RESTRINGE EXAME PEDIDO POR MÉDICO CONVENIADO

O STJ entendeu que "a realização de exames, internações e demais procedimentos hospitalares não pode ser obstada aos usuários cooperados, exclusivamente pelo fato de terem sido solicitados por médico diverso daqueles que compõem o quadro da operadora,

pois isso configura não apenas discriminação do galeno, mas também tolhe tanto o direito de usufruir do plano contratado como a liberdade de escolha do profissional que lhe aprouver. Assim, a cláusula contratual que prevê o indeferimento de quaisquer procedimentos médico-hospitalares, se estes forem solicitados por médicos não cooperados, deve ser reconhecida como cláusula abusiva, nos termos do art. 51, IV, do CDC." (STJ, REsp 1330919/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 18/08/2016)

21. PLANO DE SAÚDE NÃO PODE IMPOR RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA NO CREDENCIAMENTO DE ENTIDADE CONVENIADA

O STJ entendeu que o credenciamento de um hospital por operadora de plano de saúde, sem restrições, abrange, para fins de cobertura, todas as especialidades médicas oferecidas pela instituição, ainda que prestadas sob o sistema de parceria com entidade não credenciada. Ou seja, para o STJ, "se a prestação do serviço (hospitalar, ambulatorial, médico-hospitalar, obstétrico e de urgência 24h) não for integral, deve ser indicada a restrição e quais especialidades oferecidas pela entidade não estão cobertas, sob pena de se considerar todas incluídas no credenciamento, principalmente em se tratando de hospitais, já que são estabelecimentos de saúde vocacionados a prestar assistência sanitária em regime de internação e de não internação, nas mais diversas especialidades médicas." (STJ, REsp 1613644/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 30/09/2016)

ANÁLISE DE OUTRAS CLÁUSULAS E PRÁTICAS ABUSIVAS

1. BOLETO BANCÁRIO

O STJ considerou que a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto/ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa por parte das instituições financeiras, pois há dupla remuneração pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada dos bancos em detrimento dos consumidores, razão pela qual abusiva a cobrança da tarifa, nos termos do art. 39, V, do CDC c/c art. 51, § 1º, I e III, do CDC (STJ, REsp 794752/MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 12/04/2010).

No REsp 1339097/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 09/02/2015, o STJ permitiu a cobrança do boleto bancário, quando o fornecedor concede outras formas de pagamento não onerosas ao consumidor. No caso, foi facultado ao consumidor escolher três formas de pagamento: boleto bancário, débito em conta e débito no cartão de crédito. Assim, entendeu o STJ que "inexiste vantagem exagerada em decorrência da cobrança por carnê, em especial porque o boleto bancário não é imposto pelo fornecedor, mas, ao contrário, propicia ao consumidor uma comodidade, realizando a liberdade contratual e o dever de informação."

2. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS SOMENTE AO FINAL DO TÉRMINO DA OBRA

O STJ, em sede de recurso repetitivo, considerou que é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclu-

siva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. (REsp 1300418/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 10/12/2013)

Este entendimento acabou sendo sumulado pelo STJ. A súmula 543 do STJ prevê que: *"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."*

3. VALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES DO IMÓVEL – "JUROS NO PÉ"

O STJ, através da Segunda Seção, decidiu que não é abusiva a cláusula de cobrança de juros compensatórios incidentes em período anterior à entrega das chaves nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária. EREsp 670.117-PB, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13/6/2012 .Info. 499.[437]

4. BANCO NÃO PODE EXIGIR ASSINATURA DE DEVEDOR EM CONTRATO EM BRANCO

Consignou o STJ que "no que diz respeito à validade das notas promissórias emitidas em branco, a orientação desta Corte é no sentido de que a cláusula contratual que permite a emissão da nota promissória em favor do banco, caracteriza-se como abusiva, porque violadora do princípio da boa-fé, consagrado no art. 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor. (STJ, AgRg no REsp 817.530/RS, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ 08/05/2006)

5. CARÊNCIA PARA DEVOLUÇÃO DE VALOR INVESTIDO EM PLANO DE CAPITALIZAÇÃO NÃO É ABUSIVA

Nos contratos de capitalização, é válida a convenção que prevê, para o caso de resgate antecipado, o prazo de carência de até 24 (vinte e quatro) meses para a devolução do montante da provisão matemática. Não pode o juiz, com base no CDC, determinar a anulação de cláusula contratual expressamente admitida pelo ordenamento jurídico pátrio se não houver evidência de que o consumidor tenha sido levado a erro quanto ao seu conteúdo. No caso concreto, não há nenhuma alegação de que a recorrente tenha omitido informações aos aplicadores ou agido de maneira a neles incutir falsas expectativas. Deve ser utilizada a técnica do "diálogo das fontes" para harmonizar a aplicação concomitante de dois diplomas legais ao mesmo negócio jurídico; no caso, as

437. Havia entendimento em sentido contrário pela Terceira Turma: "Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, descabe a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel – "juros no pé" –, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco utilização do imóvel prometido (STJ, Resp 670.117/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 23/09/2010)." (STJ, AgRg no Ag 1402399/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 28/06/2011)

normas específicas que regulam os títulos de capitalização e o CDC, que assegura aos investidores a transparência e as informações necessárias ao perfeito conhecimento do produto. (STJ, REsp 1216673/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 09/06/2011)

6. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC), TARIFA DE CADASTRO E TARIFA DE RENOVAÇÃO DE CADASTRO

Em Recurso Repetitivo julgado em agosto de 2013, no REsp 1251331/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013, o STJ concluiu que a cobrança de TAC e TEC é permitida se baseada em contratos celebrados até 30 de abril de 2008, desde que prevista expressamente. Após esta data não há respaldo legal para a pactuação destas tarifas.

O STJ sumulou este entendimento através da **súmula 565**: *"a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008".*

Já a Tarifa de Cadastro pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

O STJ sumulou este entendimento através da **súmula 566**: *"nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira"*

As teses para os efeitos do art. 543-C do CPC/73 (art. 1036 do novo CPC/15) (recursos repetitivos): foram as seguintes:

- 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das *tarifas de abertura de crédito (TAC)* e de *emissão de carnê (TEC)*, ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a *Tarifa de Cadastro* expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

A diferenciação entre a Tarifa de Abertura de Crédito e a Tarifa de Cadastro foi salientada no acórdão: *"Distingue o Banco Central a atual tarifa de cadastro da antiga tarifa de abertura de crédito (TAC), ressaltando que "esta era usualmente cobrada sobre qualquer operação de crédito, mesmo que o tomador já fosse cliente do estabelecimento bancário; aquela, a seu turno, somente pode incidir no início do relacionamento entre o cliente e instituição*

financeira, e se justifica pela necessidade de ressarcir custos com realização de pesquisas em cadastros, bancos de dados e sistemas".

Já a tarifa de renovação de cadastro, cobrada a cada seis meses, referia-se ao serviço de atualização cadastral, disciplinado pela Resolução nº 3.518, de 06/12/07, do BACEN e complementada pela Circular 3371/2007 do Conselho Monetário Nacional (CMN), vigente a partir de 30/04/08 e que veio a ser revogada pela Circular do Banco Central do Brasil nº 3466, de 11/09/2009. Assim, o STJ entendeu que. como havia previsão do CMN, é válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da tarifa de renovação de cadastro (TRC) nos contratos bancários celebrados no período de vigência da Circular 3.371/2007 do BACEN. Nesse sentido: REsp 1303646/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 23/05/2016.

7. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO

O STJ entendeu que a cláusula de fidelização é, em regra, legítima em contrato de telefonia. Isso porque o assinante recebe benefícios em contrapartida à adesão dessa cláusula. AgRg no AREsp 253.609-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/12/2012.

8. CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DE FIANÇA EM CONTRATO BANCÁRIO

O STJ entendeu que o contrato bancário tem por característica a longa duração, com renovação periódica e automática. Nesse caso, a fiança também é prorrogada, mesmo sem autorização expressa do fiador, desde que previsto em cláusula contratual. (STJ, REsp 1253411/CE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 04/08/2015)

9. CLÁUSULA PREVENDO REAJUSTE DE SEGURO DE VIDA POR FAIXA ETÁRIA

O STJ entendeu que a cláusula que estabelece o aumento do prêmio do seguro de acordo com a faixa etária, se mostra abusiva somente após o segurado complementar 60 anos de idade e ter mais de 10 anos de vínculo contratual. Assim, o STJ entendeu que se o reajuste e seus percentuais estiverem estabelecidos em contrato e não violarem a restrição dos 60 anos, a cobrança não será abusiva. (STJ, REsp 1376550/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 12/05/2015)

10. COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA SATI (SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA)

O STJ entendeu que não sendo concluída a compra e venda do imóvel, por desistência das partes, é indevido o pagamento da comissão de corretagem, não atingindo assim o seu o resultado útil. (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1066792/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 10/08/2015)

Já no REsp 1339642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/03/2013, o STJ entendeu devida a comissão de corretagem, uma vez que já tinha sido assinado o contrato de promessa de compra e venda, com o pagamento do sinal, e posteriormente houve o arrependimento do consumidor. A Min. Nancy Andrighi ponderou que, após o Código Civil de 2002, deve ser interpretado o art. 725 do CC[438] para determinar o que

438. Art. 725 do CC: A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

deve ser considerado resultado útil, a partir do trabalho de mediação do corretor. Nesse sentido, *"a assinatura da promessa de compra e venda e o pagamento do sinal demonstram que o resultado útil foi alcançado e, por conseguinte, apesar de ter o comprador desistido do negócio posteriormente, é devida a comissão por corretagem."*

Já com relação à validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda (isso porque a obrigação é da incorporadora que contratou o serviço do corretor), o STJ, em sede de recurso repetitivo, entendeu que é válida, desde que o consumidor seja previamente informado desta "transferência" e o valor da comissão esteja já incorporado no preço final informado ao consumidor.[439] Ou seja, o que se quer evitar é informar (ofertar) ao consumidor o preço do imóvel e depois, surpreendentemente, acrescentar ao preço final o valor da comissão de corretagem, o que configuraria abuso e ofensa à boa-fé objetiva.

A tese ficou assim definida:

> "Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (Tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 06/09/2016).

Sobre o direito de informação do consumidor, será preciso analisar com cuidado o contrato e a relação estabelecida com a incorporadora para verificar se não houve indução a erro. Isso porque poderá a incorporadora destacar e informar o valor do imóvel (sem a taxa de corretagem) em vários momentos do contrato (inclusive oralmente ao consumidor), e, somente em uma única cláusula, inserir de modo menos destacado o valor final com o acréscimo da comissão de corretagem. Sob pena de ofensa à boa-fé objetiva e ao direito de informação, a simples menção no contrato do valor final (com o acréscimo da comissão de corretagem) não será suficiente para permitir a cobrança do consumidor. A análise do contrato e da relação contratual (inclusive as tratativas) deverá ser verificada de modo global, perquirindo se houve realmente a informação clara e ostensiva ao consumidor acerca do preço final e sua anuência sobre a inclusão da comissão de corretagem.

Já em relação à cobrança da taxa SATI (Serviço de Assessoria Técnico-Imobiliária), cobrada do consumidor sobre a justificativa de constituir em prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio, o STJ entendeu que seria abusiva e, portanto, nula. Isso porque, nas palavras do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, "essa atividade de assessoria prestada ao consumidor por técnicos vinculados

439 Sobre o dever de informação em relação à comissão de corretagem, enfatizou o Min. Paulo de Tarso Sanseverino no julgamento do REsp 1.599.511/SP que "portanto, há o reconhecimento da necessidade de clareza e transparência na previsão contratual acerca da transferência para o comprador ou promitente-comprador (consumidor) do dever de pagar a comissão de corretagem. Para cumprir essa obrigação, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente. Conclui-se este tópico, portanto, no sentido de que o dever de informação é cumprido quando o consumidor é informado até o momento da celebração do contrato acerca do preço total da unidade imobiliária, incluído nesse montante o valor da comissão de corretagem."

à incorporadora constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, inclusive no que tange ao dever de informação, não constituindo um serviço autônomo oferecido ao adquirente, como ocorre com a corretagem."[440]

A tese ficou assim definida:

"Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel." (Tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 06/09/2016).

Sobre o prazo prescricional para que o consumidor que tenha pago a taxa SATI possa solicitar a restituição dos valores pagos indevidamente, o STJ decidiu que incide a prescrição trienal (3 anos - art. 206, § 3º, IV, CC).

A tese ficou assim definida:

"Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art.206, § 3º, IV, CC)." (Tese firmada no REsp 1551956/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 06/09/2016)

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Em caso de perda total do veículo, valor pago por seguradora deve ser o da data do acidente e não do efetivo pagamento.

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO SECURITÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURO DE AUTOMÓVEL. PERDA TOTAL DO VEÍCULO. INDENIZAÇÃO. APURAÇÃO. VALOR MÉDIO DE MERCADO DO BEM. TABELA FIPE. DATA DA LIQUIDAÇÃO DO SINISTRO. ABUSIVIDADE. ADEQUAÇÃO. DIA DO SINISTRO. PRINCÍPIO INDENITÁRIO. (...) É abusiva a cláusula contratual do seguro de automóvel que impõe o cálculo da indenização securitária com base no valor médio de mercado do bem vigente na data de liquidação do sinistro, pois onera desproporcionalmente o segurado, colocando-o em situação de desvantagem exagerada, indo de encontro ao princípio indenitário. Como cediço, os veículos automotores sofrem, com o passar do tempo, depreciação econômica, e quanto maior o lapso entre o sinistro e o dia do efetivo pagamento, menor será a recomposição do patrimônio garantido. 5. A cláusula do contrato de seguro de automóvel a qual adota, na ocorrência de perda total, o valor médio de mercado do veículo como parâmetro para a apuração da indenização securitária deve observar a tabela vigente na data do sinistro e não a data do efetivo pagamento (liquidação do sinistro). 6. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1546163/GO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 16/05/2016)

Possibilidade de a seguradora recusar renovação de seguro de vida coletivo.

"A Segunda Seção desta Corte Superior, quando da apreciação do REsp nº 880.605/RN (DJe 17/9/2012), consagrou o entendimento de não ser abusiva a cláusula contratual

440 No voto apresentado pelo Ministro, constou a ressalva da possibilidade da cobrança de outros serviços prestados ao consumidor, como eventuais serviços de despachante ou a cobrança de taxas de serviços cartorários.

que prevê a possibilidade de não renovação automática do seguro de vida em grupo por qualquer dos contratantes, desde que haja prévia notificação em prazo razoável. Hipótese diversa do seguro de vida individual renovado ininterruptamente por longo período, situação em que se aplica o entendimento firmado no REsp nº 1.073.595/MG (DJe 29/4/2011). 3. O exercício do direito de não renovação do seguro de vida em grupo pela seguradora não fere o princípio da boa-fé objetiva, mesmo porque o mutualismo e a temporariedade são ínsitos a essa espécie de contrato. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 299.894/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 01/12/2015)

É abusiva a cláusula penal de contrato de pacote turístico que estabeleça, para a hipótese de desistência do consumidor, a perda integral dos valores pagos antecipadamente.[441]

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RESCISÃO CONTRATUAL. PACOTE TURÍSTICO. PAGAMENTO ANTECIPADO. PERDA INTEGRAL DOS VALORES. CLÁUSULA PENAL. ABUSIVIDADE. CDC. INEXISTÊNCIA. (...) Demanda movida por consumidor postulando a restituição de parte do valor pago antecipadamente por pacote turístico internacional, em face da sua desistência decorrente do cancelamento de seu casamento vinte dias antes da viagem. 3. Previsão contratual de perda total do valor antecipadamente pago na hipótese de desistência em período inferior a vinte e um dias da data do início da viagem. 4. Reconhecimento da abusividade da cláusula penal seja com fundamento no art. 413 do Código Civil de 2002, seja com fundamento no art. 51, II e IV, do CDC." (STJ, REsp 1321655/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 28/10/2013)

***Leasing*. Não é abusiva cláusula contratual que obrigue o consumidor arrendatário a contratar seguro total do bem arrendado, deixando como beneficiária a arrendadora.**

"Ante a natureza do contrato de arrendamento mercantil ou leasing, em que pese a empresa arrendante figurar como proprietária do bem, o arrendatário possui o dever de conservar o bem arrendado, para que ao final da avença, exercendo o seu direito, prorrogue o contrato, compre ou devolva o bem. A cláusula que obriga o arrendatário a contratar seguro em nome da arrendante não é abusiva, pois aquele possui dever de conservação do bem, usufruindo da coisa como se dono fosse, suportando, em razão disso, riscos e encargos inerentes a sua obrigação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo o patrimônio do arrendante, bem como o indivíduo de infortúnios." (STJ, REsp 1060515/DF, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Quarta Turma, DJe 24/05/2010)

Serviços Educacionais. Frequência. Aulas.

"É devida a cobrança por serviços educacionais contratados e disponibilizados ao educando mesmo que ele não frequente as aulas. Não há que se falar em onerosidade ou abusividade e, consequentemente, na violação do art. 51, IV e XV, do CDC, pois a instituição educacional cumpriu a obrigação que lhe competia no contrato" (STJ, Resp. 726.417-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 5/11/2009. *Informativo* 414).

É nula a cláusula contratual que condiciona o trancamento de matrícula de instituição de ensino superior ao pagamento do semestre e das parcelas em atraso

ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DE TRANCAMENTO DE MATRÍCULA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS, COMO TAMBÉM DO VALOR CORRESPONDENTE A 6 (SEIS) MENSALIDADES VINCENDAS, CORRESPONDENTE AO SEMESTRE QUE SE PRETENDE TRANCAR. APLICAÇÃO DE PENALIDADE PEDAGÓGICA PARA COMPELIR A QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. VEDAÇÃO PELO ARTIGO 6º, DA LEI 9.870/99. COBRANÇA DE VALO-

441. No caso, o consumidor teve direito a restituição de 80% do valor pago.

RES INDEVIDOS. CLÁUSULA ABUSIVA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 51, §1º, III, DO CDC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (...) 2. É nula a cláusula contratual que condiciona o trancamento de matrícula de instituição de ensino superior ao pagamento do correspondente período semestral em que requerido o trancamento, bem como à quitação das parcelas em atraso. 3. Isso porque, a cobrança das mensalidades vencidas e não quitadas como condição para que se viabilize o trancamento da matrícula constitui penalidade pedagógica vedada pelo nosso ordenamento jurídico, nos termos do disposto no artigo 6º da Lei n. 9.870/99. 4. *Do mesmo modo, tem-se por nula de pleno direito, nos ditames do artigo 51, §1º, III, do CDC, a cláusula contratual que prevê a cobrança das mensalidades correspondentes ao período semestral em que solicitado o trancamento da matrícula. Ao trancar a matrícula, o aluno fica fora da faculdade, não freqüenta aulas e não participa de nenhuma atividade relacionada com o curso, de modo que não pode ficar refém da instituição e ver-se compelido a pagar por serviços que não viria receber, para poder se afastar temporariamente da universidade.*5. Ademais, embora o estabelecimento educacional tenha o direito de receber os valores que lhe são devidos, não pode ele lançar mãos de meios proibidos por lei para tanto, devendo se valer dos procedimentos legais de cobranças judiciais.6. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1081936/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/11/2008)

Ação de busca e apreensão. Possibilidade de o consumidor discutir a abusividade de cláusulas contratuais.

"A Seção, ao prosseguir o julgamento do REsp. remetido pela Terceira Turma, decidiu, por maioria, *que é possível, na ação de busca e apreensão lastreada no DL nº 911/1969, a discussão pelo devedor da legalidade ou abusividade de cláusulas do contrato*. O Min. Aldir Passarinho Junior ressaltou que a jurisprudência já vinha abrandando as limitações impostas pela primitiva redação do art. 3º daquele DL, visto que a indagação de ilegalidade de cláusulas está jungida à da própria mora. O Min. Antônio de Pádua Ribeiro, em seu voto-vista, acrescentou que o CDC trouxe ao ordenamento jurídico princípios fundamentais, tais como o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a necessidade de equalização da relação de consumo e o direito à modificação de cláusulas excessivamente onerosas, o que levou também a mitigarem-se as interpretações quanto àquele dispositivo. Por último, ressaltou que a Lei nº 10.931/2004 modificou o supracitado artigo do DL nº 911/1969 ao suprimir as limitações das matérias a serem alegadas pelo devedor na contestação daquela ação, a demonstrar que o próprio legislador corrobora o afastamento dessas restrições. Já o Min. Barros Monteiro aduziu que aquelas limitações não se compatibilizavam com o texto constitucional, que assegura ampla defesa nos processos judiciais e administrativos" (STJ, REsp. 267.758-MG, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, 27/4/2005, *Informativo* 244).

Necessidade de prequestionamento no Recurso Especial.

"Na instância ordinária, tanto o juiz quanto o tribunal podem prover, de ofício, a respeito de temas processuais (*v.g.*, carência de ação) e, também, acerca daqueles que dizem com o mérito da causa (*v.g.*, nulidade de contrato); no recurso especial, todavia, essas matérias dependem de prequestionamento" (STJ, EDcl. No AgRg. no AI 377285/PR, 3ª T, Rel. Ari Pargendler, *DJ* 02/09/2002).

Cláusula de cancelamento automático por atraso no pagamento em contrato de seguro.

"Não subsiste a cláusula de cancelamento automático da apólice, seja porque a resolução da avença é de ser requerida previamente em Juízo, seja porque reputada nula em face do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, incisos IV e XI)" (STJ, REsp. 323186/SP, *DJU* 04/02/2002, p. 386, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 06/09/2001, 4ª T.).

Distrato de contrato de compra e venda. Invalidade de cláusula para excluir a correção monetária na devolução das parcelas.

"É inaceitável transação que contrarie os princípios básicos do direito e as disposições legais vigentes. Não se admite como válido o distrato de promessa de compra e venda segundo o qual o promissário comprador

recebe a devolução das parcelas pagas sem correção monetária. A correção monetária é um mero fator de atualização do valor aquisitivo da moeda. Não confere um *plus* ao valor da dívida, razão pela qual, não pode fazer às vezes da multa compensatória, não estipulada" (STJ, REsp. 331346/MG, *DJU* 19/11/2001, p. 267, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 15/10/2001, 3ª T.).

Cláusula abusiva aprovada por órgão estatal não impede a apreciação judicial.

"O fato de ter sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora não impede a apreciação judicial de sua invalidade" (STJ, REsp. 229078/SP, *DJU* 07/02/2000, p.167, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 09/11/1999, 4ª T.).

Proibição de declaração de ofício de nulidade de cláusula abusiva antes da vigência do CDC.

"Antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, que veio definir como nulas de pleno direito as cláusulas contratuais abusivas (art. 51), era vedado ao juiz declarar de ofício a nulidade não requerida pela parte (art. 128 do CPC)" (STJ, REsp. 90162/RS, *DJU* 24/06/1996, p. 74, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 28/05/1996, 4ª T.).

Correção monetária anterior ao contrato. Nulidade.

"Nulidade de cláusula contratual que contenha disposição abusiva ou iníqua, como tal se havendo de considerar a que estabeleça deva a correção monetária compreender período anterior ao da data do contrato" (STJ, REsp. 189899/RJ, *DJU* 26/04/1999, p. 99, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 23/02/1999, 3ª T.).

Foro de eleição em contrato de *leasing*. Dificuldade de defesa.

"A Corte já decidiu que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil e que é 'abusiva a cláusula de eleição de foro incluída em contrato de adesão sobre *leasing*, que dificulta a defesa da arrendatária aderente'" (STJ, REsp. 299378/SP, *DJU* 08/10/2001, p. 214, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 04/09/2001, 3ª T.).

Foro de eleição mantida. Compra de equipamento sofisticado para exames médicos

"Na compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado à realização de exames médicos – levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira – prevalece o foro de eleição, seja ou não uma relação de consumo" (STJ, CC 32270/SP *DJU* 11/03/2002, p.159, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 10/10/2001, 2ª Seção).

Contrato de seguro. Cláusula excluindo dever de indenizar. Atividade inerente.

"Írrita é a cláusula que, em contrato de seguro de veículo de transporte, exclui da cobertura os acidentes ocorridos em situações de carga e descarga, porquanto incompatíveis com a própria natureza da avença, já que tais operações são inerentes à atividade do bem sinistrado" (STJ, REsp. 247203/GO, *DJU* 12/02/2001, p.122, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 19/10/2000, 4ª T.).

Necessidade de demonstração das nulidades e das práticas abusivas.

"O fato do Código de Defesa do Consumidor proteger a parte frágil da relação contratual não significa que todos os contratos assinados por consumidor com instituição financeira ou outra qualquer de maior porte seja nulo de pleno direito. *É preciso que se demonstrem as nulidades e as práticas abusivas cometidas, mormente no caso de alienação fiduciária quando as determinações estão contidas em comando legal que não foi revogado*" (STJ, REsp. 239504/SP, *DJU* 06/11/2000, p. 201, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 03/10/2000, 3ª T.).

Não é abusiva a cláusula de renovação automática do contrato de abertura de crédito.

CONTRATO. ABERTURA. CRÉDITO. CONTA-CORRENTE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. REGISTRO. INADIMPLÊNCIA. Em retificação à notícia do julgamento do REsp. 697.379-RS (ver *Informativo* nº 311), leia-se: Não é abusiva a cláusula de renovação automática do contrato de abertura de crédito. Outrossim, segundo recente orientação da Segunda Seção acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência, considerando a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam impedir a inscrição de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito, mormente pelo ajuizamento de ação revisional de seus débitos sem nada pagar ou depositar, deve ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso, mediante o preenchimento dos requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito; c) no caso de contestação apenas de parte do débito, seja depositado o valor referente à parte incontroversa, ou preste caução idônea ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor ampara o hipossuficiente em defesa dos seus direitos, mas não é escudo para inadimplentes. Ademais, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, é indevida a limitação de juros em 12%, como também é vedada a capitalização mensal dos juros, salvo nos contratos posteriores a 31/3/2000 (MP nº 1.963-17/2000 c/c MP nº 2.170-36/2001 *ex vi* do art. 2º da EC nº 32/2001). Precedente citado: REsp. 527.618-RS, *DJ* 24/11/2003. REsp. 697.379-RS, Rel Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 1º/3/2007. *Informativo* nº 312.

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I – preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II – montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III – acréscimos legalmente previstos;

IV – número e periodicidade das prestações;

V – soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

§ 3º (Vetado).

São abrangidos por esse artigo todos os contratos de consumo que envolvam relação de crédito ou de financiamento para que o consumidor possa adquirir o bem ou o serviço pretendido. Nos dizeres de Nelson Nery Júnior,[442] "são redutíveis ao regime deste artigo todos os contratos que envolverem crédito, como os de mútuo, de abertura de crédito rotativo ('cheque especial'), de cartão de crédito, de financiamento de aquisição de produto durável por alienação fiduciária ou reserva de domínio, de empréstimo para aquisição de imóvel etc."

442. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 540.

Pelo princípio da informação e da transparência que permeia todo o Código, o dispositivo obriga o fornecedor a conceder ao consumidor informações prévias e adequadas sobre o preço em moeda nacional, montante de juros de mora e a taxa efetiva aplicada, acréscimos legais (como impostos e outros), número e o período das prestações, total a pagar à vista e com financiamento. Note-se uma preocupação especial do legislador referente a este tipo de contrato, uma vez que o mesmo poderá levar o consumidor a uma situação de endividamento, vinculando-o permanentemente ao fornecedor.

O Código tem o intuito de proteger o consumidor de modo a lhe garantir a máxima informação possível para que possa fazer uma escolha consciente e mais vantajosa. Isso se torna importante, pois se o fornecedor fizer alguma exigência que não deu prévio conhecimento ao consumidor, a mesma não poderá ser exigida de acordo com o art. 46 do CDC.

Ademais, estabelecer uma relação transparente é importante para que o consumidor verifique quanto de seu orçamento familiar ficará comprometido com o financiamento ou com o crédito, podendo avaliar de forma mais prudente e concreta se terá reais condições de arcar com a dívida, evitando assim a inadimplência e o chamado *superendividamento*.[443]

Conforme expõe Cláudia Lima Marques, "o superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundo de delitos e de alimentos). Este estado é um fenômeno social e jurídico, a necessitar algum tipo de saída ou solução pelo Direito do Consumidor, a exemplo do que aconteceu com a falência e concordata no Direito da Empresa, seja o parcelamento, os prazos de graça, a redução dos montantes, dos juros, das taxas, e todas as demais soluções possíveis para que possa pagar ou adimplir todas ou quase todas as suas dívidas, frente a todos os credores, fortes e fracos, com garantias ou não. Estas soluções, que vão desde a informação e controle da publicidade, direito de arrependimento, para prevenir o superendividamento, assim como para tratá-lo, são fruto dos deveres de informação, cuidado e principalmente de cooperação e lealdade oriundas da boa-fé para evitar a ruína do parceiro (exceção da ruína), que seria esta sua 'morte civil', exclusão do mercado de consumo ou sua 'falência' civil com o superendividamento."[444]

Conforme classificação da Profa. Maria Manuel Leitão Marques[445], baseada na jurisprudência francesa, dois são os tipos de superendividado: ativo e passivo.

443. O STJ já começou a enfrentar o tema: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. *SUPERENDIVIDAMENTO*. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. (...) Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil, 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor. 4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ." (STJ, AgRg no REsp 1206956/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 22/10/2012)

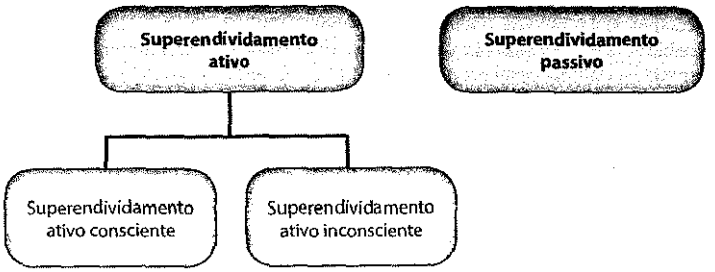
444. MARQUES, Cláudia Lima. "Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul". *Revista de Direito do Consumidor* 55/11-52, p. 12, São Paulo, RT, jul-set. 2005.

445. MARQUES, Maria Manuel Leitão; NEVES, Vitór; LOBO, Flora; PINTO, Paula; CRUZ, Cristina. O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000.

O superendividado ativo é aquele consumidor que se endivida voluntariamente, iludido pelas estratégias de marketing das empresas fornecedoras. Esta categoria se subdivide em duas: o superendividado *ativo consciente* e *ativo inconsciente*. O consciente é aquele que de má-fé contrai dívidas convicto de que não poderá pagá-las, com intenção deliberada de fraudar os credores (é o consumidor de má-fé). Por outro lado o inconsciente é aquele que agiu impulsivamente, de maneira imprevidente e sem malícia, deixando de fiscalizar seus gastos. Acabou, por assim dizer, "gastando mais do que deveria".

Já o superendividado passivo é aquele que se endivida em decorrência de fatores externos chamados de "acidentes da vida", tais como desemprego; divórcio; nascimento, doença ou morte na família; necessidade de empréstimos; redução do salário; etc.

Esta classificação é importante porque a doutrina irá sustentar que somente o superendividado ativo inconsciente e o passivo é que merecerão a tutela estatal para reorganizar suas vidas financeiras. O superendividado ativo consciente, por agir maliciosamente (má-fé), não receberá o tratamento do superendividamento, não podendo renegociar suas dívidas com o apoio estatal.[446]



A multa moratória não pode exceder a 2% por mês do valor da prestação (ou das prestações vencidas), podendo o juiz adequá-la aos ditames legais cogentes.

> A multa é calculada sobre o valor das prestações vencidas, não sobre o total do financiamento (art. 52, § 1º, do CDC) (STJ, REsp. 231208/PE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 19/03/2001).

Recentemente, o STJ afastou a dúvida quanto à aplicação do limite de 2% em outros contratos de consumo, uma vez que o *caput* do art. 52 do CDC dispõe apenas sobre os contratos que envolvem outorga de crédito ou concessão de financiamento.

No julgamento do REsp. 476.649/SP, *DJ* 25/2/2004, a Minª. Nancy Andrighi afirmou que a interpretação do § 1º do art. 52 do CDC não poderia ficar presa à sua mera posição topológica em detrimento da uma interpretação sistemática e teleológica, e que, de toda forma, o juiz poderia, com fundamento nos arts. 6º, V, e 51, IV e XV, do CDC, utilizar o percentual de 2% como parâmetro para estabelecer o necessário equilíbrio entre os contratantes.

O julgamento foi assim ementado:

> Consumidor. Contrato de prestações de serviços educacionais. Mensalidades escolares. Multa moratória de 10% limitada em 2%. Art. 52, § 1º, do CDC. Aplicabilidade. Interpretação

446. Nesse sentido, conferir excelente trabalho das Juízas Clarissa Costa de Lima e Káren Rick Danilevicz Bertoncello in "Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-Piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor." *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 63, p. 173.

sistemática e teleológica. Equidade. Função social do contrato. É aplicável aos contratos de prestações de serviços educacionais o limite de 2% para a multa moratória, em harmonia com o disposto no § 1º do art. 52, do CDC.

Quando o consumidor quiser quitar o débito, total ou parcialmente, terá direito à redução proporcional dos juros e demais acréscimos, não podendo o fornecedor se opor a essa faculdade, sob pena de responder por perdas e danos. Qualquer cláusula que preveja tal restrição será, de acordo com o art. 51 do CDC, nula de pleno direito.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Compra e venda. Bem móvel. Rescisão. Devolução. Cláusula penal.

"O recorrido firmou contrato de compra e venda de automóvel para entrega futura. Porém, pagos quase 40% do preço total, exigiu o bem, que não lhe foi entregue, culminando na ação de rescisão somada às perdas e danos e indenização. Entretanto, o Tribunal *a quo* entendeu que o bem somente era devido após o pagamento de todo o preço, imputando a causa da rescisão ao próprio autor, mas reduziu a multa contratual prevista de 20% para 2%, conforme apregoa o art. 52, § 1º, do CDC. Isso posto, nesta instância especial, a Turma entendeu que a situação assemelha-se àquela em que o adquirente de imóvel resolve desistir da compra ou é taxado de inadimplente, levando a restituir o bem e a ter de volta as prestações pagas, descontadas de percentual em favor da vendedora, a título de despesa administrativa. Assim, o que incide na espécie é a cláusula penal prevista no art. 916 e seguintes do CC/1916, vigente à época, porém limitada pela Lei nº 8.078/1990, que lhe poda excessos. Dessarte, tratando-se de bem móvel de reduzida despesa administrativa, faz jus a vendedora em reter 8% das parcelas a serem restituídas ao recorrido" (STJ, REsp. 505.629-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 2/3/2004, *Informativo* 200).

Redução da multa de 10% para 2%. Impossibilidade. Empresário não caracterizado como consumidor.

"Mútuo. Redução da multa contratual de 10% para 2%. Inexistência no caso de relação de consumo. Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar a sua atividade negocial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é a pretendida relação de consumo. Inaplicação no caso do Código de Defesa do Consumidor" (STJ, REsp. 218505/MG, *DJ* 14/02/2000, Rel. Min. Barros Monteiro).

Vigência. Inaplicabilidade da multa de 2% aos contratos anteriormente firmados.

"[...] A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.296/1996, que modificou o Código de Defesa do Consumidor, somente é possível para os contratos celebrados após a sua vigência" (STJ, REsp. 230672/SP, *DJ* 11/06/2001, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Locação. Não aplicação da multa de 2%.

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações locatícias, descabendo na espécie, com apoio nesta norma, vindicar a redução da multa-contratualmente pactuada entre as partes, de 10% para 2%" (STJ, REsp. 302603/SP, *DJ* 04/06/2001, Rel. Min. Gilson Dipp).

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.

§ 3º Os contratos de que trata o *caput* deste artigo serão expressos em moeda corrente nacional.

Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis em que o pagamento é efetuado em prestações e nas alienações fiduciárias em garantia (regulamentada pelo Decreto-Lei nº 911/1969),[447] serão nulas de pleno direito as cláusulas que preveem a perda total das prestações pagas quando houver inadimplência por parte do consumidor. É a chamada "*cláusula de decaimento*" pela doutrina.

Os contratos regidos pelo CDC devem respeitar os ditames da boa-fé objetiva e equidade, extirpando qualquer cláusula que propicie uma desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, IV).

Nesse sentido, uma vez rescindido o contrato, ao consumidor cabe o direito de reaver a quantia que pagou, descontado somente um percentual pela participação do fornecedor no contrato (taxa de administração) ou por perdas e danos sofridas por este. A abusividade da cláusula de decaimento, com previsão de perda das parcelas pagas em favor do vendedor, pode ser reconhecida tanto na ação proposta pelo vendedor, quanto na de iniciativa do comprador, porque a restituição é inerente à resolução do contrato e evita o enriquecimento injustificado.[448]

A cláusula de decaimento foi um abuso praticado durante anos pelas construtoras e instituições financeiras. Realmente não é crível admitir que o consumidor perca tudo o que pagou em um financiamento que eventualmente não tenha sido concluído. Poderemos chegar ao absurdo de admitir que o consumidor tenha pago, por exemplo, 49 das 50 prestações (ou seja, somente falta uma prestação) e, em caso de inadimplemento da última parcela e resolução do contrato, o consumidor venha a perder tudo o que pagou. Esta cláusula abusiva foi inserida em artigo separado (art. 53) e não no art. 51, uma vez que o legislador queria dar destaque a esta abusividade que vinha sendo praticada à época.

A cláusula de decaimento, mesmo antes da vigência do CDC, já era abusiva no nosso entendimento. Por simples interpretação constitucional já bastaria para chegarmos à conclusão de que tal cláusula fere princípios básicos de nosso sistema, como o da dignidade da pessoa humana e da função social do contrato. Mas, infelizmente, o STF e o STJ pacificaram o entendimento de que se o contrato foi celebrado antes da vigência do CDC, não haveria que se falar em abusividade da cláusula de decaimento, prejudicando inúmeros consumidores à época.

> Sendo constitucional o princípio de que a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ele se aplica também às leis de ordem pública. De outra parte, se a cláusula relativa à rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o

447. Na alienação fiduciária, o consumidor que faz o financiamento tem a posse direta do bem, podendo usá-lo regularmente. A propriedade somente é transferida para o consumidor quando a dívida for quitada. Assim, o credor tem a posse indireta e o domínio resolúvel do bem.

448. Nesse sentido, conferir REsp. 80036 / SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 25/03/1996.

ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de retroatividade mínima que também é alcançada pelo disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna (STF, RE 205.999-4-SP, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 03/03/2000.)

De acordo com a jurisprudência pacífica do Tribunal, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados antes de sua vigência, permanecendo válida a cláusula que institui a perda total das prestações pagas em caso de inadimplemento, principalmente quando não prequestionada a possibilidade de redução da pena, prevista no art. 924 do Código de Processo Civil (STJ, REsp. 135550/ SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* 05/03/2001)

Segundo o entendimento do STJ, é considerada abusiva também a cláusula que prevê a restituição em forma de carta de crédito, ficando o consumidor preso ao fornecedor. O consumidor, caso haja a desistência do contrato, tem direito à restituição em dinheiro.

Ao dispor o contrato que a devolução dos referidos valores ao adquirente se daria por meio de duas cartas de crédito, vinculadas à aquisição de um outro imóvel da mesma construtora, isso significa, efetivamente, que não haverá devolução alguma, permanecendo o consumidor-adquirente submetido à construtora, visto que, o único caminho para não perder as prestações já pagas, será o de adquirir uma outra unidade imobiliária da recorrente (STJ, REsp. 437607/ PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJ* 04/06/2007).

O STJ também pacificou o entendimento de que a devolução da quantia a ser ressarcida ao consumidor deverá ser de forma imediata. Assim, em caso de resolução do contrato, independentemente de quem deu causa, o valor deverá ser restituído imediatamente ao consumidor. Se quem deu causa à resolução foi o consumidor, um percentual do valor pago será retido pelo fornecedor. Já em caso de resolução por culpa do fornecedor (construtora ou incorporadora), o valor será restituído integralmente ao consumidor.

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, 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." (STJ, REsp 1300418/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 10/12/2013)

Este entendimento acabou sendo sumulado pelo STJ. A súmula 543 do STJ prevê que: *"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."*

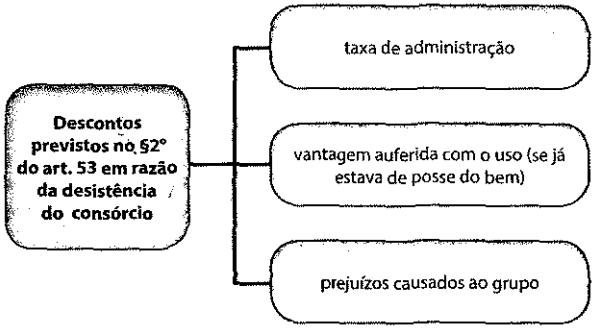
A jurisprudência tem aplicado um percentual de retenção de 5% a 30%,[449] dependendo do caso concreto, pois, em alguns casos, há uma efetiva usufruição do bem pelo consumidor, fato que possibilita o fornecedor reter um percentual maior.

449. Percentual de 30% de retenção: STJ, REsp. 124146/MG, *DJU* 18/10/1999, p. 34, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 22/06/1999, 4a T..; Percentual de 25 % de retenção: STJ, REsp. 60127/SP, *DJU* 27/04/1998, p. 68, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 02/12/1997, 4a T.

EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. DESISTÊNCIA DOS ADQUIRENTES. PENALIZAÇÃO CONTRATUAL. SITUAÇÃO PECULIAR. OCUPAÇÃO DA UNIDADE POR LARGO PERÍODO. USO. DESGASTE. CDC. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO. Consoante a jurisprudência do STJ, é possível aos adquirentes de imóvel em construção a desistência da compra sob alegação de insuportabilidade do pagamento das prestações, situação em que se reconhece, por outro lado, direito da empresa empreendedora à retenção de parte da quantia paga, a fim de se ressarcir das despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem na alienação. Precedentes do STJ que fixam o percentual em 25% [...] II. *Caso, todavia, excepcional, em que ocorreu a desistência, porém já após a entrega da unidade aos compradores e o uso do imóvel por considerável tempo, a proporcionar enriquecimento injustificado se não reconhecida à construtora compensação mais ampla, situação que leva a fixar-se, além da retenção aludida, uma extensão desta, até o limite da cláusula penal contratualmente estabelecida, a ser apurada em liquidação de sentença.* (STJ, REsp. 474388/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 08/10/2007).[450]

CONSÓRCIOS

Em relação aos contratos de consórcios (§ 2º do art. 53), os consumidores também terão descontadas das parcelas pagas, a taxa de administração e a vantagem auferida com o uso do bem (se houver). Porém, há a previsão de um *plus*: o prejuízo que causou ao grupo de consorciados, seja pela inadimplência, seja pela desistência.



No mesmo sentido: EAg 1138183/PE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 27/06/2012; AgRg no REsp 927.433/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/02/2012; REsp 838.516/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/05/2011; AgRg no Ag 1010279/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 12/05/2009. AgRg no AREsp 730.520/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015. Percentual de 20% de retenção: STJ, REsp. 73370/AM, *DJU* 12/02/1996, p. 33, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21/11/1995, 4a T.

Percentual de 10% de retenção: STJ, REsp. 287248/MG, *DJU* 05/03/2001, p. 175, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 07/12/2000, 4a T. AgRg no AREsp 600.887/PE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 22/06/2015.

Percentual de 5% de retenção: STJ, REsp. 54209/MG, *DJU* 27/04/1998, p. 68, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 02/12/1997, 4a T.

450. No REsp 1211323/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 20/10/2015, a taxa de ocupação incidiu desde o início da permanência no imóvel até sua efetiva devolução, tendo em vista a necessidade de não gerar enriquecimento sem causa por parte do promissário comprador.

Na verdade, para os casos em que o consumidor já tenha usufruído do bem, o STJ não tem aplicado simplesmente os descontos previstos no quadro acima.

Ocorre que o uso do veículo causa significativa desvalorização do preço, de tal modo que com a sua venda o credor normalmente não obtém o suficiente para quitar o financiamento. Por isso, tem direito de reter o que já recebeu, como parte do pagamento correspondente ao preço financiado e mais o que obteve com a venda, até o valor do débito. Caso contrário, depois do pagamento de grande parte das prestações, o comprador poderia desfazer o negócio, devolvendo veículo já desvalorizado, e ainda teria a garantia de receber o que pagou.

Para se evitar tal desproporção, o STJ entendeu que as regras incidentes nestes casos são as do Decreto-Lei nº 911/1969, que trata de alienação fiduciária em garantia. Assim, primeiramente o veículo devolvido é vendido extrajudicialmente e havendo ainda saldo negativo, poderá ser cobrado do consumidor. Com isso, o consumidor não terá direito à devolução das parcelas pagas, caso o valor da venda do veículo não tenha sido suficiente para cobrir o débito.

> É por demais conhecida a jurisprudência do STJ no sentido de que o art. 53 do CDC fundamenta, em certas relações jurídicas – como as relativas a compromisso de compra e venda de imóvel e, em alguns casos, o próprio consórcio – a devolução das parcelas pagas pelo consumidor, apenas com uma retenção relativa a custos de administração e eventuais indenizações. – Ocorre que, no âmbito dos consórcios, essa discussão tem sido posta quando a desistência do consumidor se dá antes de que este passe a ter a posse do bem. Na presente hipótese, ao contrário, é fato incontroverso que o consorciado foi contemplado logo no início do plano, tendo feito uso do automóvel alienado fiduciariamente durante quase três anos. – Tal fato provoca, necessariamente, uma mudança de perspectiva na discussão. O tema da alienação fiduciária se sobrepõe, no estado em que a lide se encontra, ao tema do consórcio. *Com efeito, se é admitida aquela operação de crédito no âmbito deste plano e o consumidor já usufrui do bem, as regras predominantes em caso de posterior inadimplemento devem ser as relativas ao Decreto-Lei nº 911/1969. Haveria indisfarçável desequilíbrio se fosse dado ao consumidor o direito à restituição integral do quanto pago após quase três anos de uso de um bem que, particularmente, sofre forte depreciação com o tempo.* (STJ, REsp. 997287/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 02/02/2010)

Interessantes são as observações de Rizzatto Nunes[451] no sentido de que "é ônus da administradora do consórcio provar a vantagem aferida pelo consumidor ou os prejuízos que o grupo teria com a devolução das parcelas. [...] Quando há desistência ou inadimplência, a vaga, normalmente, é preenchida por outro consorciado, de modo que anula eventual prejuízo."

Concordamos com este posicionamento da doutrina, pois o que o legislador pretendeu com a previsão do § 2º do art. 53, através da expressão *"os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo"*,foi que o grupo restante não fosse prejudicado com a eventual saída do consumidor desistente/inadimplente. Mas caberá à administradora o ônus de provar os prejuízos sofridos, não decorrendo estes simplesmente da saída do consumidor. Isso porque, muitas vezes, dano algum há, uma vez que a administradora insere outro consumidor no lugar do desistente, não havendo prejuízos causados ao grupo (por exemplo, não houve o aumento da parcela em razão da saída do desistente etc.). Nestes termos, quem terá mais condições de fazer a prova do prejuízo, inclusive de que nenhum outro consumidor aderiu ao grupo, é a administradora de consórcios.

451. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 678.

Na jurisprudência, há precedente da Quarta Turma do STJ de que o ônus da prova é do consumidor e não da administradora.

> A desistência voluntária do consorciado cria, automaticamente, um desfalque no grupo respectivo, presunção que milita em favor da administradora de consórcio, à qual não pode ser, por isso mesmo, ainda imposto o ônus de provar que não houve a substituição do desistente por outro, como condicionante ao diferimento da restituição ao cabo do aludido término do plano (STJ, REsp. 486210/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 10/10/2005).

Por sua vez, a Terceira Turma do STJ tem entendido que o ônus da prova é da administradora.

> CONSÓRCIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS. REDUTOR. ART. 53, § 2º, DO CDC. PROVA DO PREJUÍZO. ÔNUS DA ADMINISTRADORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. I – A possibilidade de se descontar dos valores devidos percentual a título de reparação pelos prejuízos causados ao grupo (art. 53, § 2º, do CDC) depende da efetiva prova do prejuízo sofrido, ônus que incumbe à administradora do consórcio. (STJ, REsp. 871421 / SC, Rel. Sidnei Beneti, DJe 01/04/2008)

Nos termos da doutrina consumerista, destacou o Min. Sidnei Beneti "que em caso de desistência, o consumidor consorciado terá direito à devolução das parcelas quitadas, monetariamente atualizadas. Contudo, da leitura do dispositivo supra infere-se que o legislador, ao tratar dos consórcios, quis preservar os direitos dos demais integrantes de cada grupo, ao estabelecer que o consumidor retirante recebesse de volta os valores pagos, mas descontada, além da vantagem econômica obtida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causou ao grupo. Incumbe, todavia, à administradora do consórcio comprovar a vantagem aferida pelo consumidor ou os prejuízos que o grupo experimentou com a devolução das parcelas, ônus do qual não se desincumbiu o recorrente no caso em análise. Em verdade, tais prejuízos dificilmente ocorrem, se considerarmos que, com a desistência ou inadimplência, a vaga, normalmente, é preenchida por outro consorciado, anulando-se, por conseguinte, a possibilidade de eventual prejuízo."

Cabe destaque à Súmula nº 35 do STJ, que determina a incidência de correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do consumidor de plano de consórcio.

> Pacífica a jurisprudência da Corte, no sentido de que a correção monetária dos valores correspondentes às parcelas pagas pelo consorciado, a serem restituídas em virtude de sua retirada ou exclusão do plano de consórcio, há de ser aplicada a partir da data do efetivo pagamento (STJ, REsp. 149644/RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter *DJ* 15/03/1999).

O STJ entendeu que a ação civil pública é a via apropriada para o reconhecimento de nulidade de cláusula abusiva que prevê a devolução sem correção monetária das prestações pagas pelo consorciado desistente.

> A ação civil pública é a via apropriada para o reconhecimento de nulidade de cláusula abusiva, que prevê a devolução, sem correção monetária, das prestações pagas pelo consorciado desistente. Art. 83 do CDC (STJ, REsp. 299386/RJ, 4ª T, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 04/02/2002).

Com relação ao prazo para restituir o consumidor em contratos de consórcio, de forma a não prejudicar o grupo formado, firmou o STJ o entendimento de que a restituição

dos valores pagos, corrigidamente, não deve ser de imediato, mas até trinta dias contados a partir do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano, quando, então, passarão a correr os juros moratórios.[452]

> CONSÓRCIO. DESISTÊNCIA DO CONSORCIADO. DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS. JUROS DE MORA. Em caso de desistência do plano de consórcio, a restituição das parcelas pagas pelo participante far-se-á de forma corrigida, porém não de imediato, e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do grupo correspondente. Os juros de mora, na restituição das parcelas pagas por consorciado desistente, se for o caso, devem ser computados após o trigésimo dia do encerramento do grupo consorcial, uma vez que somente a partir pode caracterizar-se a mora da administradora (STJ, REsp. 696666/RS, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 14/11/2005).[453-454]

452. Pertinente transcrever a boa fundamentação contida no voto do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no REsp. nº 94.266RS, *verbis*: "Assim como o grupo formado para a aquisição de bens pela modalidade de consórcio, em caso de desistência, não pode servir para o enriquecimento sem causa dos demais participantes, ou da administradora – retendo os valores recebidos e somente restituindo o principal, sem correção monetária, o que em época de inflação alta significava devolver o nada – assim também o consorciado não pode transformar o consórcio, que foi formado para a finalidade de adquirir bens, em oportunidade para aplicação financeira, retirando-se a qualquer tempo e recebendo imediatamente o capital investido, mais correção e juros. A desistência é sempre um incidente negativo no grupo, que deve se recompor, a exigir a transferência da quota, a extensão do prazo ou o aumento das prestações para os remanescentes etc. O pagamento imediato ao desistente será um encargo imprevisto, que se acrescenta à despesa normal. Quem ingressa em negócio dessa natureza e dele se retira por disposição própria não pode ter mais direitos do que o último contemplado com o bem, ao término do prazo previsto para o grupo. Se este, que cumpriu regularmente com todas suas obrigações e aguardou pacientemente a última distribuição, pôde colaborar com os seus recursos para que os outros antes dele fossem contemplados, também o mesmo ônus há de se impor ao desistente, que se retira por decisão unilateral. Assim, o desistente deve receber o que pagou, com valores devidamente corrigidos, descontada a taxa de administração e prêmios de seguro eventualmente pagos, até trinta dias depois do prazo previsto para a entrega do último bem."

453. Esse entendimento foi consolidado na sessão do dia 14/04/2010, no julgamento do REsp 1.119.300/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, afetado como repetitivo nos termos do art. 543-C do CPC.

454. A Lei nº 11.795/2008, vigente desde 06/02/2009, trouxe nova regulamentação para o sistema de consórcio. Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 30 e os incisos II e III do art. 31 da respectiva lei foram vetados e tratavam da devolução dos valores pagos ao participante excluído. A redação do projeto impunha ao excluído do consórcio duas possibilidades para restituição das quantias vertidas: ser contemplado em assembleia ou ser restituído 60 dias após a data da realização da última assembleia. O motivo para o veto presidencial foi o seguinte: "Nesse contexto, os dispositivos citados afrontam diretamente o art. 51, IV, c/c art. 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelecem regra geral proibitória da utilização de cláusula abusiva nos contratos de consumo. Com efeito, embora o consumidor deva arcar com os prejuízos que trouxer ao grupo de consorciados, conforme § 2º do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, mantê-lo privado de receber os valores vertidos até o final do grupo ou até sua contemplação é absolutamente antijurídico e ofende o princípio da boa-fé, que deve prevalecer em qualquer relação contratual. Ademais, a inteligência do Código de Defesa do Consumidor é de coibir a quebra de equivalência contratual e considerar abusiva as cláusulas que colocam o consumidor em 'desvantagem exagerada', tal como ocorre no caso presente. A devolução das prestações deve ser imediata, sob pena de impor ao consumidor uma longa e injusta espera. Por estes motivos, sugere-se o veto do art. 29, §§ 1º, 2º e 3º do art. 30 e incisos II e III do art. 31." Retirado do site do Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-762-08.htm. Assim, há uma certa expectativa de mudança do posicionamento atual do STJ, em virtude do veto presidencial em relação à nova lei. Nesse sentido, o STJ já admitiu que o entendimento atual tem validade para os contratos celebrados antes da nova lei: "Em caso de desistência do plano de consórcio, a restituição das parcelas pagas pelo participante far-se-á de forma corrigida. Porém, não ocorrerá de imediato e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto no contrato para o encerramento do grupo correspondente. – *A*

Sobre o tema, o STJ entendeu que a associação autora que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo que tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes.

> Na linha de reiterados precedentes (STJ, Resps nºs 165.484, 172.224, 132.056, dentre outros), a associação que tenha por finalidade a defesa do consumidor está legitimada a propor ação coletiva em favor de consumidores, no caso, consorciados desistentes (STJ, AGResp 172237/RS, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJU* 29/06/2000).

Em relação à taxa de administração cobrada pelas administradoras de consórcios, sendo a remuneração da administradora pelos serviços prestados na formação, organização e administração do grupo até o seu encerramento, o STJ entendeu que elas possuem total liberdade para fixá-la, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/1991 e da Circular nº 2.766/1997 do Banco Central.

O STJ afastou a aplicação nos contratos de consórcio do art. 42 do Decreto 70.951/1972, que estabelece limites para taxas de administração no percentual de 12% do valor do bem com preço de até 50 salários-mínimos e 10% para bens acima desse valor. A Lei nº 8.177/1991 atribuiu a competência para regulamentar e fiscalizar os consórcios ao Banco Central, que, por meio de circular, deixou ao arbítrio das administradoras o estabelecimento de sua taxa de administração.

> CONSÓRCIO DE BENS MÓVEIS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. FIXAÇÃO. LIMITE SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE. 1 – O cerne da controvérsia cinge-se à possibilidade de limitação da taxa de administração de consórcio de bens móveis, prevista no Decreto nº 70.951/1972. Consoante recente entendimento consignado pela Eg. Quarta Turma, as administradoras de consórcio possuem total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/1991 e da Circular nº 2.766/1997 do Bacen, não sendo considerada ilegal ou abusiva, portanto, as taxas fixadas em percentual superior a 10% (dez por cento). 2 – Embargos de divergência acolhidos. (STJ, EREsp 927379/RS, Min. Fernando Gonçalves, DJe 19/12/2008)

Este é o teor da Súmula 538 do STJ: *"as administradoras de consórcio têm liberdade para estabelecer a respectiva taxa de administração, ainda que fixada em percentual superior a dez por cento."*

O STJ também entendeu que é abusiva cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão a grupos de consórcios. Assim, o foro competente para processamento da ação de exibição de documento para instrução revisional de contrato de consórcio não é o eleito no instrumento, devendo prevalecer o do domicílio do consumidor.

> PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CONSÓRCIO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. PARTE HIPOSSUFICIENTE DA RELAÇÃO. FORO ELEITO. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se, seguindo os ditames do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que a cláusula de eleição de foro estipulada em contrato de consórcio há que ser tida como nula, devendo ser eleito o foro do domicílio

---

orientação firmada nesta reclamação alcança tão somente os contratos anteriores à Lei nº 11.795/2008, ou seja, aqueles celebrados até 05/02/2009. Para os contratos firmados a partir de 06/02/2009, não abrangidos nesse julgamento, caberá ao STJ, oportunamente, verificar se o entendimento aqui fixado permanece hígido, ou se, diante da nova regulamentação conferida ao sistema de consórcio, haverá margem para sua revisão." (STJ, Rcl 3752 / GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 25/08/2010)

do consumidor a fim de facilitar a defesa da parte hipossuficiente da relação. (STJ, AgRg no Ag 1070671 / SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 10/05/2010)

Por fim, o § 3º proíbe que se estipule o preço ou qualquer outro valor, como taxa de juros, em moeda estrangeira. Deverá ser, obrigatoriamente, em moeda nacional, sob pena de nulidade de pleno direito.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PREÇO AJUSTADO EM MOEDA ESTRANGEIRA. Ajustado o preço em dólares, o negócio é nulo de pleno direito. (STJ, REsp. 259733/BA, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 05/08/ 2002).

Sintetizando a jurisprudência do STJ sobre Consórcios	
Devolução de parcelas	a restituição dos valores pagos, corrigidamente, não deve ser de imediato, mas até trinta dias contados a partir do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano, quando, então, passarão a correr os juros moratórios.
Taxa de Administração	as administradoras de consórcios possuem total liberdade para fixar sua taxa de administração.
Legitimidade ativa em ACP	a associação autora que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes.
Correção monetária	Súmula nº 35 do STJ: *"Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio."*
Correção monetária e ACP	a ação civil pública é a via apropriada para o reconhecimento de nulidade de cláusula abusiva que prevê a devolução sem correção monetária das prestações pagas pelo consorciado desistente.
Eleição de foro	é abusiva cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão a grupos de consórcios. Assim, o foro competente para processamento da ação de exibição de documento para instrução revisional de contrato de consórcio não é o eleito no instrumento, devendo prevalecer o do domicílio do consumidor.
Inadimplência após posse do bem	caso o consumidor já tenha usufruído do bem, as regras incidentes, no caso de posterior inadimplemento, são as do Decreto-lei nº 911/1969, que trata de alienação fiduciária. Assim, o veículo é vendido extrajudicialmente e havendo ainda saldo negativo, poderá ser cobrado do consumidor.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Consorciado que se retira antecipadamente do grupo de consórcio faz jus à devolução do montante pago a título de fundo de reserva

CIVIL. CONSÓRCIO. DESISTÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. CABIMENTO, NO ENCERRAMENTO DO GRUPO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO DO FUNDO DE RESERVA. CABIMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 25, 27, § 2º, 30 E 32 DA LEI Nº 11.795/08; E 14 E 26, I, DA CIRCULAR Nº 3.432/09. (...) 2. Recurso especial em

que se discute se o consorciado que se retira antecipadamente do grupo de consórcio faz jus à devolução do montante pago a título de fundo de reserva, bem como se os valores devolvidos estão sujeitos a correção monetária. 3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. 4. Conforme decidido pela 2ª Seção do STJ no julgamento de recurso afetado como representativo de controvérsia repetitiva nos termos do art. 543-C do CPC, é devida a restituição de valores vertidos por consorciado desistente ao grupo de consórcio, mas não de imediato, e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano. 5. Nos termos do enunciado nº 35 da Súmula/STJ, incide correção monetária sobre as prestações pagas em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio. 6. O fundo de reserva visa a conferir maior segurança ao grupo de consórcio, assegurando o seu perfeito equilíbrio e regular funcionamento, resguardando o fundo comum contra imprevistos como a inadimplência. 7. Por se tratar de uma verba com destinação específica, uma vez encerrado o grupo, eventual saldo positivo da conta deverá ser rateado entre todos os consorciados, inclusive os desistentes, na proporção de sua contribuição. 8. Considerando que o consorciado desistente somente ira receber seus haveres ao final, após o encerramento contábil do grupo – quando todos os participantes já terão sido contemplados e todas as despesas e encargos do grupo, inclusive os decorrentes de inadimplência e retirada antecipada, já estarão pagos – não há motivo para excluí-lo da devolução de eventual saldo do fundo de reserva." (STJ, REsp 1363781/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26/03/2014)

Inadimplência. Arrematação pela construtora por valor muito inferior à dívida.

"A construtora adquiriu o terreno, após juntou grupo de interessados e celebrou com eles a venda das frações ideais e a construção do edifício, destinando a cada um sua unidade autônoma. Sucede que um deles não conseguiu cobrir sua parte nos custos da construção, o que resultou em leilão de sua unidade, sendo que a arrematante foi a própria construtora, por valor muito inferior à dívida. Assim, desejam os condôminos cobrar do inadimplente o saldo que tiveram de arcar, oriundo da diferença entre o custo da construção e o valor da arrematação. Isso posto, embora denominado de contrato 'por administração', realizou-se verdadeira compra e venda. A construtora, confortavelmente, apossou-se da unidade, como dito, por valor inferior, e ainda recebeu dos condôminos adimplentes, que se cotizaram, o que o inadimplente deixou de pagar. Desse modo, correta a aplicação do art. 53 do CDC, desonerando o inadimplente da diferença, que deve ser atribuída à construtora" (STJ, Resp. 66.699-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/6/2003, *Informativo* 178).

Contrato de locação de máquina de xerox com opção de compra. Inadimplemento do devedor. Não devolução das parcelas pagas. Não aplicação do art. 53 do CDC.

"Contrato de locação, com opção de compra, de equipamento Xerox. Devolução de importâncias pagas. Código de Defesa do Consumidor. Devolução dos equipamentos porque não teve o réu condições de honrar seus compromissos de pagamento. O *contrato de locação de equipamento com opção de compra, não acarreta, quando interrompida a locação pelo inadimplemento do locatário, a devolução das importâncias pagas durante o período da locação, não se tratando, no caso, da hipótese contemplada no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor*" (STJ, REsp. 274642/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJU* 01/10/2001).

Insuportabilidade das prestações. Direito de promover ação para reaver as quantias pagas.

"Justificado o inadimplemento pela superveniência de fato impeditivo do cumprimento do contrato, com desequilíbrio resultante da desvalorização da moeda, sucessiva aplicação dos planos econômicos e diferentes critérios para atualização dos créditos, pode o devedor pleitear a extinção do contrato. A nulidade de pleno direito da cláusula de decaimento, que prevê a perda da totalidade das prestações pagas pelo promissário comprador em caso de inadimplemento, também se reconhece quando a ação é de iniciativa do comprador. Reconhecimento do direito à restituição de parte do que foi pago" (STJ, REsp. 109331/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 31/03/1997).

Perda do sinal em favor da promitente vendedora. Valor suficiente para satisfazer o direito de retenção.

"Seja no sistema do Código Civil, seja no do Código de Defesa do Consumidor, a resolução do negócio leva a restituição das partes à situação anterior, nela incluída a devolução das parcelas recebidas pela vendedora, a quem se reconhece o direito de reter parte das prestações para indenizar-se das despesas com o negócio e do eventual benefício auferido pelo comprador quando desfrutou da posse do imóvel. A perda do sinal em favor da promitente vendedora – parcela de valor significativo, que a sentença não deferiu por excluída do pedido de restituição – já é suficiente para satisfazer o direito de retenção, descabendo impor à promitente compradora, no caso, mais a perda de um percentual calculado sobre a 'poupança'" (STJ, REsp. 171951/DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar *DJU* 13/10/1998).

Inadimplemento da incorporadora. Impossibilidade de retenção de parcelas.

"É indevida a retenção de percentual das parcelas pagas, ainda que a título de compensação pelas despesas cartorárias, e de publicidade, quando há reconhecimento de inadimplemento da incorporadora, para o qual não contribuiu o consumidor" (STJ, EDREsp. 225136/AM, *DJU* 23/04/2001, Relª. Minª. Nancy Andrighi).

Seção III
Dos Contratos de Adesão

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

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

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

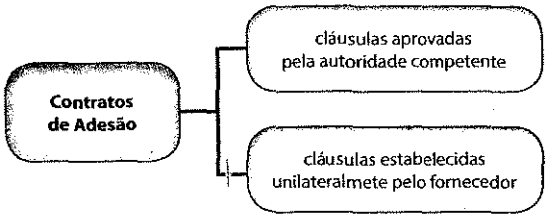
§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado).

Ao contrário do contrato de comum acordo *(contrat de gré à gré)* em que as partes negociam cláusula a cláusula, contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são aprovadas por autoridade competente (cláusulas gerais para o fornecimento de água, energia elétrica etc.), não podendo o consumidor recusá-las; ou estabelecidas pelo fornecedor de modo que o consumidor não possa discuti- las ou modificá-las substancialmente, cabendo-lhe somente o poder de aderir ou não ao contrato como um todo.[455]

455. Alguns doutrinadores denominam este último tipo de contrato de adesão de contrato "por" adesão.



São características dos contratos de adesão: serem previamente elaborados unilateralmente, serem ofertados uniformemente e em caráter geral e terem como modo de aceitação a simples adesão do aderente, vinculando-o à vontade do ofertante.

O fato de ser inserida alguma cláusula posteriormente, mesmo que com a anuência e no interesse do consumidor, não tem o condão de descaracterizar o contrato como de adesão.

É possível cláusula que preveja a resolução do contrato, desde que a critério do consumidor. Se optar pela resolução, deverá ser aplicado o § 2º do art. 53, devolvendo-lhe, assim, os valores pagos, monetariamente atualizados, descontadas as vantagens auferidas. Cláusula contratual que estipule de forma diferente será nula de pleno direito.

> A autora, à época com mais de oitenta anos de idade, interpôs ação declaratória de nulidade de cláusula de plano de saúde que estipulava a rescisão unilateral por ambas as partes, desde que não houvesse mais interesse na avença. Assim, a ré/recorrente rescindiu unilateralmente o contrato após pretender o aumento de mensalidade, o qual recusou a recorrida/autora alegando a falta de condições para suportar os encargos financeiros. O Tribunal *a quo* entendeu que, conforme art. 54 do CDC, nos contratos de adesão, só se admite cláusula resolutória desde que alternativa e, ao consumidor, cabe a escolha, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 53, que não se aplica ao presente caso (STJ, REsp. 242.084-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 25/4/2006, *Informativo* 282).

No dia 22/09/2008 foi publicada e entrou em vigor a Lei nº 11.785/2008, que alterou o art. 54, § 3º, do CDC, referente aos contratos de adesão. Referida lei acrescentou a necessidade da letra nos contratos de adesão ser de, no mínimo, corpo (tamanho) doze (12).

A ideia do legislador foi boa. Realmente, o fornecedor costuma inserir letras minúsculas ou quase ilegíveis nos contratos, dificultando sobremaneira que o consumidor conheça suas obrigações. A jurisprudência já era sensível a esses abusos contratuais e não vinha aplicando aos consumidores as disposições contratuais dispostas de forma a dificultar o conhecimento.

A título de exemplo:

> Ação cominatória. Contrato de seguro saúde. Cláusula que exclui a cobertura de cirurgia cardiovascular. Impossibilidade. Contradição. Interpretação em benefício do consumidor. Se o contrato, de forma ambígua prevê a cobertura de cirurgia vascular e em seguida a exclui da cobertura, referida dúvida deve ser resolvida em benefício do consumidor, parte considerada mais fraca na relação contratual, *mormente quando se trata de contrato nitidamente de adesão e redigido com letras minúsculas*. Se a cirurgia cardiovascular é essencial para o tratamento do segurado, deve a Administradora de Plano de Saúde arcar com a sua realização (TJMG; AC 1.0024.04.461109-3/001; Relª Desª Heloisa Combat; *DJMG* 10/11/2006).

A única crítica ao dispositivo é no sentido de que o legislador perdeu a oportunidade de estabelecer o tipo de fonte (*Times New Roman, Arial, Verdana* etc.) e não somente o tamanho (corpo 12). Isso porque o "corpo 12" apresenta tamanhos diferentes dependendo da fonte.

Assim, o fornecedor pode "respeitar literalmente a lei", mas continuar inserindo letras minúsculas nos contratos. Basta escolher uma fonte que tenha corpo 12 que seja de formato pequeno, como, por exemplo, as fontes *Browellia New, Blackadder ITC, Chiller, Brush Script MT, Cordia New*, entre outras.

Dessa forma, a jurisprudência terá que regular esses casos, considerando nulas as disposições contratuais que, mesmo com corpo 12, sejam de difícil leitura para o consumidor.

Nos contratos de adesão, toda cláusula que implicar limitação de direito para o consumidor deverá vir de modo destacado para que dela se possa tomar conhecimento imediato e facilmente, sob pena de não obrigar, nos moldes do art. 46. Para Nelson Nery Júnior,[456] esse destaque "pode ser dado de várias formas: a) em caracteres de cor diferente das demais cláusulas; b) com tarja preta em volta da cláusula; c) com redação em corpo gráfico maior do que o das demais estipulações; d) em tipo de letra diferente das outras cláusulas, como, por exemplo, em itálico, além de muitas outras fórmulas que possam ser utilizadas, ao sabor da criatividade do estipulante".

> Nos contratos de adesão as 'cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão'. Se assim não está redigida a cláusula limitativa, não tem força para alcançar o consumidor, presente flagrante violação, que merece reconhecida (STJ, REsp. 255064/SP,Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 04/06/2001).

Acerca da importância não somente do destaque das cláusulas limitativas, mas também sobre a clareza destas ao consumidor, pronunciou o STJ:

> Os arts. 6º, inciso III, e 54, § 4º, do CDC, estabelecem que é direito do consumidor a informação plena do objeto do contrato, garantindo-lhe, ademais, não somente uma clareza física das cláusulas limitativas – o que é atingido pelo simples destaque destas –, mas, sobretudo, clareza semântica, um significado unívoco dessas cláusulas, que deverão estar infensas a duplo sentido. O esclarecimento contido no contrato acerca da abrangência da cobertura securitária que reproduz, em essência, a letra do art. 155 do Código Penal, à evidência, não satisfaz o comando normativo segundo o qual as cláusulas limitadoras devem ser claras, por óbvio, aos olhos dos seus destinatários, os consumidores, cuja hipossuficiência informacional é pressuposto do seu enquadramento como tal. Mostra-se inoperante a cláusula contratual que, a pretexto de informar o consumidor sobre as limitações da cobertura securitária, somente o remete para a letra da Lei acerca da tipicidade do furto qualificado, cuja interpretação, ademais, é por vezes controvertida até mesmo no âmbito dos Tribunais e da doutrina criminalista. (STJ, REsp. 814060 / RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 13/04/2010)[457]

Vale lembrar que nos moldes do art. 18, § 2º, a cláusula que alterar o prazo de 30 dias que o fornecedor tem para sanar os vícios dos produtos (não poderá ser inferior a 7

456. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 570.

457. No mesmo sentido: "A circunstância de o risco segurado ser limitado aos casos de furto qualificado exige, de plano, conhecimentos do aderente quanto às diferenças entre uma e outra espécie de furto, conhecimento esse que, em razão da sua vulnerabilidade, presumidamente o consumidor não possui, ensejando-se, por isso, o reconhecimento da falha no dever geral de informação, o qual constitui, é certo, direito básico do consumidor, nos termos do artigo 6º, inciso III, do CDC. A condição exigida para cobertura do sinistro – ocorrência de furto qualificado – por si só, apresenta conceituação específica da legislação penal, cujo próprio meio técnico-jurídico possui dificuldades para conceituá-lo, o que denota sua abusividade." (STJ, REsp 1293006/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 29/06/2012)

nem superior a 180 dias), em contratos de adesão, deverá ser convencionada em separado, com manifestação expressa do consumidor. Percebam que aqui a situação é diferente. Não basta haver destaque da cláusula que altera o prazo de 30 dias, é necessário que seja convencionada em separado e com anuência expressa do consumidor.

Nos contratos de adesão também se aplicam as disposições do art. 47 em que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

> Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp. 311509/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* 25/06/2001).

Mesma ideia se encontra no Código Civil, em seu art. 423, o qual estipulou que nos contratos de adesão, quando houver cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Percebe-se que a aplicação do Código Civil é mais restrita, pois somente valem para as "*cláusulas ambíguas ou contraditórias*", enquanto que o CDC se aplica em todos os contratos que envolvem os consumidores, sejam eles de adesão ou individualmente negociados, pouco importando se as cláusulas são ambíguas ou contraditórias, inclusive aquelas decorrentes de publicidade, pré-contratos e informes, em consonância ao princípio da vinculação (art. 30).

Finalmente, depois de analisarmos os artigos relacionados ao direito material do consumidor, vale destacarmos algumas observações interessantes sobre o CDC.

É possível limitar direitos dos consumidores?

Sim, de acordo com o §4º do art. 54, devendo somente a cláusula limitadora estar em destaque (e desde de que a limitação não seja considerada abusiva).

É possível limitar a indenização ao consumidor?

Sim, mas somente em uma hipótese: art. 51, I, quando o consumidor for pessoa jurídica e desde que haja uma situação que justifique. Quando o consumidor for pessoa física ou quando não houver uma situação justificável não poderá.

É possível exonerar, limitar, ou atenuar a responsabilidade do fornecedor?

Não, em nenhuma hipótese. Arts. 25, *caput*, e 51, I. A responsabilidade é dada pela lei.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Exclusão da Aids. Nulidade de cláusula.

"No âmbito do Superior Tribunal de Justiça está firmado o entendimento de que a cláusula de exclusão de tratamento de Aids é nula, por abusiva, e mais ainda quando sequer atendeu ao requisito no art. 54, parágrafo 4º, do CDC, de ser redigida com destaque, de modo a permitir ao segurado a sua devida compreensão" (STJ, REsp. 258007/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 17/09/2002, 4ª T).

Não é contrato de adesão aquele em que as cláusulas são modificáveis por acordo das partes.

"Não é contrato de adesão aquele em que as cláusulas são modificáveis por acordo das partes. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conforme dispõe seu art. 2º, aplica-se somente a 'pessoa física ou

jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final'" (STF, Sentença Estrangeira Contestada 5847, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 01/12/1999, *DJ* 17/12/1999, Pleno).

Contrato de compra e venda de apartamento. Contrato de adesão.

"Contrato de adesão é aquele cujo conteúdo não pode ser substancialmente modificado pelo consumidor (Lei nº 8.078/1990, art. 54, *caput*), em cujo rol se inclui o contrato de compra e venda de apartamento, salvo se, *v.g.*, comprovada ou a modificação da planta padrão ou a redução significativa do preço ou o respectivo parcelamento em condições não oferecidas aos demais adquirentes de unidades no empreendimento" (STJ, REsp. 59870/SP, *DJU* 07/02/2000, p. 149, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 16/11/1999, 3ª T.).

Cartão de crédito. Prévia ciência de cláusulas.

"Segundo o disposto no par. 3º do art. 54, do Cód. de Def. do Consumidor, 'os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor'. Caso em que o titular não teve prévia ciência de cláusulas estabelecidas pela administradora, não lhe podendo, portanto, ser exigido o seu cumprimento" (STJ, REsp. 71578/RS, *DJU* 03/02/1997, p. 17, Rel. Min. Nilson Naves, j. 05/11/1996, 3ª T.).

Contrato de adesão. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público.

"O Ministério Público possui legitimidade para promover ação civil pública tendo por objeto cláusulas de contratos bancários de adesão" (STJ, REsp. 175645/RS, *DJU* 30/04/2001, p.137, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 07/12/2000, 4ª T.).

Capítulo VII
Das Sanções Administrativas

O Código de Defesa do Consumidor tratou especificamente das Sanções Administrativas em seu capítulo VII, que compreende os arts. 55 a 60.

Assim temos:

- art. 55 – trata de competência para normatização, controle e fiscalização da produção e distribuição de bens e serviços de consumo;
- art. 56 – estabelece rol de possíveis sanções a serem aplicadas em caso de descumprimento das normas de proteção dos consumidores;
- arts. 57, 58 e 59 – tratam, respectivamente, dos critérios de mensuração de pena de multa e dos critérios para imposição das penalidades de apreensão, inutilização, proibição de fabricação, suspensão do fornecimento, da cassação do registro ou revogação da concessão ou permissão de uso;
- art. 60 – trata da imposição de contrapropaganda em caso de publicidade enganosa ou abusiva.

Visando organizar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC (arts. 105 e 106 do CDC) e estabelecer as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, foi editado o Decreto nº 2.181/1997.

O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, tendo como eixo a *"regulação e fiscalização"* compostas pelas seguintes políticas e ações:

I – instituição de avaliação de impacto regulatório sob a perspectiva dos direitos do consumidor;

II – promoção da inclusão, nos contratos de concessão de serviços públicos, de mecanismos de garantia dos direitos do consumidor;

III – ampliação e aperfeiçoamento dos processos fiscalizatórios quanto à efetivação de direitos do consumidor;

IV – garantia de autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico;

V – garantia da efetividade da execução das multas; e

VI – implementação de outras medidas sancionatórias relativas à regulação de serviços.

Art. 55. A União, os estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

§ 2º (Vetado).

§ 3º Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas referidas no § 1º, sendo obrigatória a participação dos consumidores e fornecedores.

§ 4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

O art. 55 define a competência dos entes federativos no que diz respeito à regulação, controle e fiscalização do mercado de consumo.

Ao estabelecer em seu *caput* que "a União, os estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços", reconheceu a competência dos três entes federativos para legislar sobre o tema da produção e consumo, ratificando os termos do art. 24, incisos V e VIII, da CF, segundo o qual compete à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: "V – produção e consumo; [...] VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico."[458]

458. Exemplo dessa regulação concorrente pode ser exemplificado por meio da Lei nº 12.420 de 13 de janeiro de 1999 do Estado do Paraná, que "Assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre natureza, procedência e qualidade dos produtos combustíveis comercializados nos postos

Já o § 1º do art. 55 dispõe que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

Da simples leitura do *caput* com o § 1º do art. 55, chamamos a atenção para três observações:

1) Somente a União, os estados e o Distrito Federal possuem competência concorrente para editarem normas de consumo relativas à *produção, industrialização, distribuição e consumo* de produtos e serviços. Os Municípios foram excluídos dessa competência. Já a competência para editar normas sobre *fiscalização e controle de produção, industrialização, distribuição, e publicidade* de produtos e serviços será concorrente de todos os entes (União, estados, Distrito Federal e municípios).

2) Podem haver várias normas disciplinando o mesmo objeto (a competência, como falamos, é concorrente).

3) Pode haver uma variedade de agentes julgando-se competentes para fiscalizar e aplicar sanções administrativas.[459-460]

revendedores situados no Estado do Paraná". Foi questionada a constitucionalidade da lei por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade. A ementa da medida cautelar ficou assim: "Com efeito, a Constituição Federal, no art. 24, incisos V e VIII, atribui competência concorrente à União, aos estados e ao Distrito Federal para legislar sobre produção e consumo e responsabilidade por dano ao consumidor. O § 1º desse artigo esclarece que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. E o § 2º que a competência da União para as normas gerais não exclui a suplementar dos estados. No caso, a um primeiro exame, o Estado do Paraná, na Lei impugnada, parece haver exercido essa competência suplementar, sem invadir a esfera de competência da União, para normas gerais. Aliás, o próprio Código do Consumidor, instituído pela Lei Federal nº 8.078, de 1990, no art. 55, a estabeleceu. E, como ficou dito, o diploma acoimado de inconstitucional não aparenta haver exorbitado dos limites da competência legislativa estadual (suplementar), nem ter invadido a esfera de competência concorrente da União, seja a que ficou expressa no Código do Consumidor, seja na legislação correlata, inclusive aquela concernente à proteção do consumidor no específico comércio de combustíveis. É claro que um exame mais aprofundado, por ocasião do julgamento de mérito da Ação, poderá detectar alguns excessos da Lei em questão, em face dos limites constitucionais que se lhe impõem, mas, por ora, não são eles vislumbrados, neste âmbito de cognição sumária, superficial, para efeito de concessão de medida cautelar. Ausente o requisito da plausibilidade jurídica, nem é preciso verificar se o do "*periculum in mora*" está preenchido. Ademais, se tivesse de ser examinado, é bem provável que houvesse de militar no sentido da preservação temporária da eficácia das normas em foco" (STF, MC/Adin 1980, Pleno, Rel. Min. Sydey Sanches, j. 04/08/1999, *DJ* 05/02/2000).

459. Sobre essa possibilidade de múltiplas normas e agentes fiscalizadores, vale transcrever as críticas de Marcelo Gomes Sodré, temendo que o sistema governamental para a aplicação das sanções administrativas seja completamente desorganizado, já que o art. 55 "não tem a menor preocupação em definir as diversas atribuições que caberão aos diferentes órgãos públicos dos três níveis da federação. O que compete a cada órgão enquanto agente público detentor do poder de polícia. O citado art. 55 não esboça a menor resposta a esta questão." *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora dos Tribunais. 2007, p. 192.

460. Sobre os possíveis conflitos no exercício do poder de polícia administrativo, a doutrina classifica em *a) Conflitos horizontais:* aqueles existentes quando vários órgãos da Administração Pública (Procon, Vigilância Sanitária, Banco Central, Aneel, Anatel, ANP, Susep etc.), se julgarem competentes para normatizarem e

O STJ, no tocante ao poder fiscalizatório dos entes nas relações de consumo, dispôs que:

> Em decorrência de normas constitucionais, ao poder público é conferido o dever, como atribuição de elástico discricionarismo na escolha e imposição das limitações ao exercício de atividades (e profissões), que se relacionem com a saúde pública, bem assim, na defesa do consumidor. [...] O poder de fiscalizar pressupõe, como corolário, o de regulamentação, tendo esta a finalidade precípua de controlar o cumprimento das determinações daquele, apurando responsabilidades e aplicando as sanções administrativas consequentes. No domínio econômico – conjunto de bens e riquezas a serviço de atividades lucrativas – a liberdade de iniciativa constitucionalmente assegurada, fica jungida ao interesse do desenvolvimento nacional e da justiça social e se realiza visando à harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, admitindo, a lei maior, que a União intervenha na esfera da economia para suprimir ou controlar o abuso de poder econômico (STJ – MS 3351/DF – Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* 01/08/1994).

O poder de polícia administrativo nas relações de consumo se sujeita às normas gerais de processo administrativo, em especial à Lei nº 9.784/1999, que dispõe sobre o processo administrativo federal. Assim, devem ser observados os princípios da legalidade, finalidade, motivação, proporcionalidade, moralidade, contraditório, eficiência. Em nível federal, há ainda o Decreto nº 2.181/1997, que regula o processo no âmbito da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) e serve como norma geral de regulação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (arts. 105 e 106 do CDC).

Por sua vez, o § 3º descreve que os entes federais, estaduais (e também do DF) e municipais, com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo, deverão manter comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas referidas no § 1º, sendo obrigatória a participação de consumidores e fornecedores.

Assim, percebemos que essas comissões têm por objetivo atualizar o sistema legislativo, uma vez que o legislador do CDC optou por não encerrar em uma única norma as regras sobre industrialização, distribuição e consumo. Fornecedores, consumidores e órgãos do Poder Público analisarão e atualizarão conjuntamente as normas aplicáveis, sobretudo com o intuito de resguardar a saúde e a segurança dos consumidores.

Bruno Miragem, ao comentar sobre as referidas comissões, ensina que, embora haja expressa determinação legal, praticamente, não existem comissões com as funções de elaboração, revisão e atualização das normas de proteção do consumidor nos níveis federal, estadual e municipal. Segundo o autor, na maioria das vezes, existem conselhos estaduais e municipais que acumulam a função de definir a política pública de defesa do consumidor e de gerir os recursos do Fundo de Defesa do Consumidor, instituídos para recolhimento dos valores de multas administrativas.[461]

---

fiscalizarem o fornecimento de determinado tipo de produto ou serviço de consumo. Exemplo: quem deverá fiscalizar e eventualmente sancionar danos causados a consumidores provenientes de problemas envolvendo energia elétrica: os Procons ou a Aneel? *b) Conflitos verticais:* compreendem aqueles em que mais de um ente público entender ser competente para aplicar uma sanção administrativa, quando o reflexo do dano abranger mais de um município ou mais de um estado. Exemplo: infração cometida em diversos estados e municípios. Quem será competente para aplicar a sanção: os Procons municipais, estaduais ou o DPDC? Existe alguma hierarquia entre os órgãos federais, estaduais e municipais quanto à aplicação das sanções administrativas? Sobre o tema, conferir o estudo de Marcelo Gomes Sodré. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora dos Tribunais. 2007, p. 279/284.

461. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 838

Finalmente, o § 4º outorga aos órgãos oficiais poder de expedir notificações aos fornecedores para prestarem informações sobre questões de interesse dos consumidores, resguardado o segredo industrial, sob pena de desobediência, conduta tipificada como crime no art. 330 do Código Penal.[462]

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Município é competente para dispor sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias localizadas no seu respectivo território. Por sua vez, Estados não tem competência para legislar sobre funcionamento interno das agências bancárias, por se tratar de interesse local.[463]

"Firmou-se a jurisprudência, tanto no STF (v.g.: AgReg no RExt. 427.463, RExt 432.789, AgReg no RExt. 367.192-PB), quanto do STJ (*v.g.*: REsp. 747.382; REsp. 467.451), no sentido de que é da competência dos municípios (e, portanto, do Distrito Federal, no âmbito do seu território – CF, art. 32, § 1º) legislar sobre tempo de atendimento em prazo razoável do público usuário de instituições bancárias, já que se trata de assunto de interesse local (CF, art. 30, I). Assim, eventual antinomia ou incompatibilidade entre a lei municipal e a lei federal no trato da matéria determina a prevalência daquela em relação a essa, e não o contrário" (STJ, REsp. 598183 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 27/11/2006).

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS NºS 3.533/01, 3.273/99, 3.213/99, 3.663/01, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FUNCIONAMENTO INTERNO DE AGÊNCIAS BANCÁRIAS. MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO.1. *Trata-se de incidente de inconstitucionalidade das Leis Estaduais nºs 3.533/01, 3.273/99, 3.213/99, 3.663/01, que determinam a colocação de assentos nas filas especiais para aposentados, pensionistas, gestantes e deficientes físicos, a instalação de banheiros e bebedouros para atendimento aos clientes, a disponibilização de cadeira de rodas para atendimento ao idoso e a adoção de medidas de segurança em favor de consumidores usuários de caixas eletrônicos nas agências bancárias situadas no Estado do Rio de Janeiro.* 2. As matérias tratadas nos referidos textos legais dizem respeito ao funcionamento interno das agências bancárias e, por conseguinte, às atividades-meio dessas instituições, no intuito de amparar o consumidor, propiciando-lhe um melhor espaço físico e um tratamento mais respeitoso e humanitário. 3. Trata-se, portanto, de questões de evidente interesse local, cuja competência legislativa é do Município, por força do disposto no artigo 30, I, da Constituição Federal, e não do Estado, a quem é vedado implicitamente normatizar matérias expressamente afetas a outros entes públicos pela Constituição Federal. 4. Nesse sentido é a lição de Alexandre de Moraes (in Direito Constitucional, 23ª Edição, 2008, pag. 306): "A regra prevista em relação à competência administrativa dos Estados-membros tem plena aplicabilidade, uma vez que são reservadas aos Estados as competências legislativas que não lhes sejam vedadas pela Constituição. Assim, os Estados-membros poderão legislar sobre todas as matérias que não lhes estiverem vedadas implícita ou explicitamente. São vedações implícitas as competências legislativas reservadas pela Constituição Federal à União (CF, art. 22) e aos municípios (CF, art. 30)". 5. Seguindo a mesma linha de entendimento firmada pelo STF, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, por haver evidente interesse local, é dado ao Município legislar sobre o funcionamento em instituições bancárias, nos termos do artigo 30, I, da, CF.

462. O Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, por meio da Nota Técnica 220/2003, de 08/10/2003, entendeu, inclusive, que, caso deseje, o órgão administrativo pode obrigar o comparecimento do fornecedor a uma audiência para prestar as informações requeridas, sendo prerrogativa discricionária da administração pública a eleição dos meios pelos quais o fornecedor deverá prestar as informações previstas no § 4º do art. 55 do CDC, sob pena de crime de desobediência.

463. O STJ admitiu legislação municipal e estadual regular funcionamento de bancos no RMS 21981 / RJ, DJ 22/06/2010. No caso em questão, a Segunda Turma do STJ negou o pedido do Banco Citibank S/A para que o auto de infração lavrado contra ele pelo Procon do Rio de Janeiro fosse anulado. O banco foi autuado em razão da ausência de cartaz afixado com a escala de trabalho dos caixas, da quantidade

Precedentes: AgRg no RExt 427.463-RO, Rel. Min. Eros Grau, DJ 19.5.2006; AgRg no AI 347.717/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 5.8.2005; REsp 711.918/RS, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.2.2008; REsp 943.034 Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.10.2008; (STJ, Resp 471.702/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16.08.2004, e REsp nº 598.183/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 27.11.2006. 6. *É de se concluir que o Estado do Rio de Janeiro não tinha competência para legislar sobre o atendimento ao público no interior de agências bancárias que, por se tratar de questão vinculada a interesse local, é do Município.* 7. Arguição de inconstitucionalidade acolhida." (AI no RMS 28910/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 21/03/2012, DJe 08/05/2012)

Incompetência do INMETRO para fiscalizar balanças gratuitamente disponibilizadas por farmácias.

O Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (INMETRO) não é competente para fiscalizar as balanças de pesagem corporal disponibilizadas gratuitamente aos clientes nas farmácias. Essas balanças, existentes em farmácias, não condicionam nem tampouco se revelam essenciais para o desenvolvimento da atividade-fim desse ramo comercial (venda de medicamentos). Por não se tratar de equipamento essencial ao funcionamento e às atividades econômicas das farmácias, essas balanças não se expõem à fiscalização periódica do INMETRO, conforme inteligência das Leis 5.966/1973 e 9.933/1999 e da Resolução 11/1988 do CONMETRO. Nesse contexto, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Taxa de Serviços Metrológicos, decorrente do poder de polícia do INMETRO em fiscalizar a regularidade das balanças (art. 11 da Lei 9.933/1999), visa a preservar precipuamente as relações de consumo, sendo imprescindível, portanto, verificar se o equipamento objeto de aferição fiscalizatória é essencial, ou não, à atividade mercantil desempenhada pela empresa junto à clientela (REsp 1.283.133-RS, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 1.455.890-SC, Segunda Turma, DJe 15/8/2014). Precedente citado: AgRg no REsp 1.465.186-PR, Segunda Turma, DJe 27/11/2014. REsp 1.384.205-SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015. Info. 557

CDC. MS. Processos. Administrativo e Judicial.

"*Na espécie, existe procedimento administrativo por queixa no Procon estadual, restando a empresa de seguros, ora recorrente, multada em prol do fundo estadual de defesa do consumidor pela não observância do CDC. Na esfera judicial, o mesmo interessado (que deu queixa no Procon) ingressou com ação indenizatória por danos morais e materiais, já em fase de execução. Assim não existe dupla penalidade nem bis in idem, são processos distintos, além de que as esferas administrativa e judiciária são independentes entre si, possibilitando, inclusive, a interposição de recursos, em cada esfera, simultâneos.* Outrossim, a não demonstração de forma clara e objetiva da liquidez e certeza do direito é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso" (Precedentes citados: REsp. 677.585-RS, *DJ* 13/2/2006; MS 8.736-DF, *DJ* 17/5/2004, e MS 8.945-DF, *DJ* 29/2/2004. RMS 21.114-BA, Rel. Min. Castro Meira, 6/6/2006. *Informativo* 368).

---

mínima de assentos para atendimentos de clientes preferenciais e de banheiros e bebedouros na unidade. A Min. Eliana Calmon afirmou que especificamente em relação à obrigatoriedade da instalação de bebedouros, sanitário e assentos nos estabelecimentos bancários, já é firmado na jurisprudência do STF, bem como na do STJ, que a matéria não é de competência legislativa privativa da União, podendo ser prevista por legislação municipal ou estadual. Segundo a ministra, a competência da União para regular o sistema financeiro não inibe os estados e municípios de legislar em prol dos usuários dos serviços bancários com o objetivo de lhes proporcionar mais segurança e conforto. "Não se trata de legislar sobre controle da moeda, política de câmbio, crédito, transferência de valores ou mesmo sobre a organização, funcionamento e atribuições das instituições financeiras, mas, tão somente, a respeito de regras direcionadas ao melhor atendimento do usuário/cliente", afirmou. (Notícia extraída do site do STJ: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=98064&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=legisla%E7%E3o%20municipal%20e%20estadual)

Cadastro de Inadimplentes. Dever de informar. Art. 55, § 4º, do CDC.

"A Turma reafirmou que o impetrante, empresa de cadastro de inadimplentes, não pode recusar-se a prestar informações requeridas por órgão público de defesa do consumidor, diante do que dispõe o art. 55, § 4º, do CDC, que só resguarda o segredo industrial. Não se trata de dados protegidos por sigilo bancário ou profissional e, mesmo se disso se tratasse, o STJ vem abrandando tal garantia em casos de defesa do consumidor. Note-se que, na hipótese de as informações serem utilizadas indevidamente pelo Estado, cabe ao prejudicado pleitear a indenização por eventuais danos" (STJ, EDcl no RMS 16.897-RJ, Rel. Min. Castro Meira, 26/10/2004, *Informativo* 226).

Sustentação jurídica para a edição de portarias.

"Constitucional e administrativo. Comercialização de combustível. Controle e fiscalização pelo Estado. A intervenção do Estado na atividade econômica encontra autorização constitucional quando tem por finalidade proteger o consumidor. A edição de regras de polícia ostentadas pelos arts. 11 e 18, respectivamente, das portarias ministeriais nºs 61/1995 e 63/1995, estão autorizadas pelos princípios insculpidos nos arts. 5º, XXIX, XXXII, e 170, II e V, da CF/1988. O Código de proteção ao consumidor (arts. 4º, I, III, e IV, 6º, IV e 55) da sustentação jurídica para a edição das portarias referidas, além do DL nº 395, de 27/04/1938, da Lei nº 2004, de 03/10/1953 e legislação posterior que reestruturou o Ministério das Minas e Energia e fixou as suas atribuições. A liberdade de "bandeira" para a comercialização de combustível, relação considerado de utilidade pública, não atende aos interesses de se proteger o bem comum e as relações de consumo" (STJ, MS 4138/DF, *DJ* 21/10/1996, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção).

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

I – multa;

II – apreensão do produto;

III – inutilização do produto;

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

V – proibição de fabricação do produto;

VI – suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII – suspensão temporária de atividade;

VIII – revogação de concessão ou permissão de uso;

IX – cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

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

XI – intervenção administrativa;

XII – imposição de contrapropaganda.

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

O CDC prevê no art. 56 as modalidades de sanções administrativas.

São divididas em três espécies:

1) *Sanções pecuniárias:* são a imposição ao infrator do recolhimento de multa, cuja gradação tem seus critérios definidos pelo art. 57. Está prevista no inciso I.
2) *Sanções objetivas:* são aquelas que consistem em providências concretas em relação ao produto ou serviço. Estão disciplinadas nos incisos II (apreensão); III (inutilização); IV (cassação do registro); V (proibição de fabricação); VI (suspensão do fornecimento de produtos ou serviços).
3) *Sanções subjetivas:* são aquelas que incidem na atividade do fornecedor. São as sanções previstas nos incisos VII (suspensão temporária da atividade); VIII (revogação de concessão ou permissão de uso); IX (cassação de licença do estabelecimento ou de atividade); X (interdição total ou parcial de estabelecimento, obra ou atividade); XI (intervenção administrativa); XII (imposição de contrapropaganda).

Sanções pecuniárias	I – multa
Sanções objetivas	II – apreensão do produto; III – inutilização do produto; IV – cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V – proibição de fabricação do produto; VI – suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
Sanções subjetivas	VI – suspensão temporária de atividade; VIII – revogação de concessão ou permissão de uso; IX – cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X – interdição, total ou parcial de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI – intervenção administrativa XII – imposição de contrapropaganda

As sanções serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição. Também, de acordo com o parágrafo único, é possível a cumulatividade das sanções.

Além da responsabilidade administrativa, o fornecedor de produtos e serviços pode, de forma cumulativa, responder civil e penalmente por seus atos.

> Na espécie, existe procedimento administrativo por queixa no Procon estadual, restando à empresa de seguros, ora recorrente, multada em prol do fundo estadual de defesa do consumidor pela não observância do CDC. Na esfera judicial, o mesmo interessado (que deu queixa no Procon) ingressou com ação indenizatória por danos morais e materiais, já em fase de execução. Assim não existe dupla penalidade nem *bis in idem*, são processos distintos, além de que as esferas administrativa e judiciária são independentes entre si, possibilitando, inclusive, a interposição de recursos, em cada esfera, simultâneos (STJ, RMS 21.114-BA, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* 29/06/2006, *Informativo* 287).

Interessante: o art. 18, § 3º, do Decreto nº 2.181/1997 determina que as sanções previstas nos incisos III a XI do art. 18 (similares aos incisos III a XI do art. 56 do CDC) sujeitem-se à posterior confirmação pelo órgão normativo ou regulador da atividade. Assim, os órgãos de defesa do consumidor somente possuem autonomia para aplicação das sanções de penas de multa, apreensão de produto e imposição de contrapropaganda. Tal regulamentação acabou por restringir grande parte da efetividade de tais órgãos.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Os PROCON's podem interpretar cláusulas contratuais para aplicações de sanções

"O Decreto n. 2.181/1997 dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). O art. 4º do CDC (norma principiológica que anuncia as diretivas, as bases e as proposições do referido diploma) legitima, por seu inciso II, alínea "c", a presença plural do Estado no mercado, tanto por meios de órgãos da administração pública voltados à defesa do consumidor (tais como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, os Procons estaduais e municipais), quanto por meio de órgãos clássicos (Defensorias Públicas do Estado e da União, Ministério Público Estadual e Federal, delegacias de polícia especializada, agências e autarquias fiscalizadoras, entre outros). 5. O PROCON, embora não detenha jurisdição, pode interpretar cláusulas contratuais, porquanto a Administração Pública, por meio de órgãos de julgamento administrativo, pratica controle de legalidade, o que não se confunde com a função jurisdicional propriamente dita, mesmo porque "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, da CF). A motivação sucinta que permite a exata compreensão do decisum não se confunde com motivação inexistente. A sanção administrativa aplicada pelo PROCON reveste-se de legitimidade, em virtude de seu poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) para cominar multas relacionadas à transgressão da Lei n. 8.078/1990, esbarrando o reexame da proporcionalidade da pena fixada no enunciado da Súmula 7/STJ." (STJ, REsp 1279622/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/08/2015)

No mesmo sentido:

"Além de possível a aplicação de multa, incumbe aos órgãos administrativos de proteção do consumidor proceder à análise de cláusulas dos contratos mantidos entre fornecedores e consumidores para aferir situações de abusividade" (STJ, REsp 1.256.998/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/5/2014).

Descumprimento do art. 6º do CDC. Aplicação das sanções do art. 56.

"Correta a aplicação das sanções previstas no art. 56 do CDC, nos casos de descumprimento das normas constantes do art. 6º do CDC" (STJ, REsp. 686361/RS, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* 17/05/2006).

Aplicação de sanção. A infração deve estar prevista. Princípio da legalidade.

"Direito administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Procon. Aplicação de multa no exercício do poder de polícia. Princípio da legalidade. Ausência de tipicidade da infração. O procedimento administrativo pelo qual se impõe multa, no exercício do poder de polícia, em decorrência da infringência a norma de defesa do consumidor deve obediência ao princípio da legalidade. É descabida, assim, a aplicação de sanção administrativa à conduta que não está prevista como infração" (STJ, RMS 19510/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 03/08/2006).

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo (parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.703, de 6/9/1993).

A penalidade mais comum imposta pelos órgãos de Proteção e Defesa do Consumidor é a pena de multa que, nos termos do art. 57 do CDC, tem como critérios estabelecidos para a graduação: a) gravidade da infração; b) vantagem auferida[464] e c) condição econômica do fornecedor.[465]

O valor apurado, quando se tratar de penalidade imposta pela União, deverá ser revertido ao Fundo criado pela Lei nº 7.347/1985 (LACP), destinado à reconstituição dos bens lesados.[466] Quando a penalidade for imposta pelo Município ou pelo Estado, deverá ser revertida para os respectivos fundos. Por sua vez, o art. 31 do Decreto nº 2.181/1997 estabelece que, na falta de fundos municipais, os recursos reverterão em favor dos estados e, na falta desses, ao fundo federal. Assim, o dispositivo distingue as infrações ou danos de âmbito nacional daqueles de âmbito estadual ou municipal.

Nos moldes do art. 55 do Decreto nº 2.181/1997, não sendo recolhido o valor da multa em 30 dias, será o débito inscrito em dívida ativa do órgão que houver aplicado a sanção, para subsequente cobrança executiva.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Autoaplicabilidade do art. 57 do CDC

"É autoaplicável o art. 57 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, não dependendo, consequentemente, de regulamentação. Nada impede, no entanto, que, por decreto, a União estabeleça critérios uniformes, de âmbito nacional, para sua utilização harmônica em todos os Estados da federação, procedimento que disciplina e limita o poder de polícia, de modo a fortalecer a garantia do due process a que faz jus o autuado. Não se pode, prima facie, impugnar de ilegalidade portaria do Procon estadual que, na linha dos parâmetros gerais fixados no CDC e no decreto federal, classifica as condutas censuráveis administrativamente e explicita fatores para imposição de sanções, visando a ampliar a previsibilidade da conduta estatal. Tais normas reforçam a segurança jurídica ao estatuírem padrões claros para o exercício do poder de polícia, exigência dos princípios da impessoalidade e da publicidade. Ao fazê-lo, encurtam, na medida do possível e do razoável, a discricionariedade administrativa e o componente subjetivo, errático com frequência, da atividade punitiva da autoridade." (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1261824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 09/05/2013)

Legalidade da multa aplicada pelo PROCON.
Cobrança dos custos de devolução no direito de arrependimento.

"ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. *RESPONSABILIDADE PELO VALOR DO SERVIÇO POSTAL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DO*

464. Nesse sentido, trecho do voto do então Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, Ronaldo Porto Macedo Júnior, nos autos do Processo Administrativo nº 022.579/97-05, sendo Representante Messer Griesheim do Brasil Ltda. e Representada S/A White Martins: "Na análise de uma determinada conduta praticada por um agente econômico é racional que a sanção imposta seja proporcional à vantagem econômica envolvida com a prática da infração. Assim, uma sanção inferior ao valor da vantagem auferida pela conduta infracional será uma sanção ineficaz, tendo em vista que um agente econômico racional não se verá desencorajado a praticar a infração."

465. Existe limitação: não pode ser inferior a 200 (duzentos) e não superior a 3.000.000 (três milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir),

466. Este fundo foi organizado segundo a Lei Federal nº 9.008/1995, a qual determinou seu funcionamento integrado à estrutura do Ministério da Justiça sob a denominação "Fundo de Defesa de Direitos Difusos."

PRODUTO.CONDUTA ABUSIVA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON. 1. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta à TV SKY SHOP (SHOPTIME) em razão do apurado em processos administrativos, por decorrência de reclamações realizadas pelos consumidores, no sentido de que havia cláusula contratual responsabilizando o consumidor pelas despesas com o serviço postal decorrente da devolução do produto do qual pretende-se desistir. 2. O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de reflexão"), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo. 3. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor. 4. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio, tão comum nos dias atuais. 5. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1340604/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/08/2013)

É competência do Procon aplicar multa pelo descumprimento das leis de defesa do consumidor.

"Trata-se de embargos à execução em que o ora recorrente pretende desconstituir título executivo extrajudicial correspondente à multa aplicada por Procon municipal à concessionária de serviço de telefonia. Conforme demonstram os autos, a referida multa resultou do descumprimento de determinação daquele órgão de defesa do consumidor que estipulou o prazo de 10 dias para a instalação de linha telefônica. *Quando as condutas praticadas no mercado de consumo atingirem diretamente o interesse do consumidor, é legítima a atuação do Procon para aplicar as sanções administrativas previstas em lei, no regular exercício do poder de polícia que lhe foi conferido pelo sistema nacional de defesa do consumidor.* Tal atuação não se confunde com a atividade regulatória setorial realizada pelas agências criadas por lei, cuja preocupação não se restringe à tutela particular do consumidor, mas abrange a execução do serviço público em seus vários aspectos, a exemplo da continuidade e universalização do serviço, da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e da modicidade tarifária. Na espécie, a sanção aplicada não se referiu ao descumprimento do plano geral de metas traçado pela Anatel, mas tem relação com a qualidade dos serviços prestados pela empresa de telefonia que, mesmo após firmar compromisso, deixou de resolver a situação do consumidor prejudicado pela não instalação da linha telefônica. Assim, a atuação do Procon teve por finalidade imediata a proteção do consumidor; logo, é legítima" (STJ, Resp. 1.138.591-RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/9/2009. *Informativo* 408).

"*A atividade fiscalizadora e normativa das agências reguladoras não exclui a atuação de outros órgãos federais, municipais, estaduais ou do Distrito Federal, como é o caso dos Procon's ou da própria Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, por meio de seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, que podem fiscalizar, apenas, qualquer pessoa física ou jurídica que se enquadre como fornecedora na relação de consumo, nos termos do art. 3º e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor.* Precedentes: RMS 24.921/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12.11.2008; REsp 26.397/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 11.4.2008; REsp 25.065/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 5.5.2008." (STJ, AgRg no REsp 1081366/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/06/2012)

PROCON pode aplicar multa à CEF quando há infração às normas de proteção do consumidor.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON À EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o PROCON é órgão competente para aplicar multa à Caixa Econômica

Federal em razão infração às normas de proteção do consumidor, pois sempre que condutas praticadas no mercado de consumo atingirem diretamente os consumidores, é legítima sua atuação na aplicação das sanções administrativas previstas em lei, decorrentes do poder de polícia que lhe é conferido. 2. A atuação do PROCON não inviabiliza, nem exclui, a atuação do BACEN, autarquia que possui competência privativa para fiscalizar e punir as instituições bancárias quando agirem em descompasso com a Lei n.º 4.565/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1148225/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/11/2012)

PROCON não pode aplicar sanção se não há relação de consumo.

Trata-se de RMS interposto por editora contratada por secretaria municipal para prestar serviço de publicidade. Sucede que a contratante, alegando vício no contrato, fez reclamação ao Procon, que, ao reconhecer o vício do contrato, multou a editora. Destacou a Min. Relatora que a hipótese trata da aplicabilidade do CDC nas relações administrativas, em que o cerne da controvérsia estaria em determinar se há relação de consumo entre a editora e a contratada. Ressalta que o contrato, embora eivado de nulidades (falta de competência da pessoa que assinou; envio por fax e não informação ao órgão público das condições do contrato), tem nítida feição de contrato administrativo, em que a Administração detém supremacia justificada pelo interesse público. Para a Min. Relatora, não houve relação de consumo e, na espécie, devem incidir as normas do Direito Administrativo pertinentes à exclusão daquelas relativas ao direito privado, especialmente quando se trata de aplicação de penalidades. Observa saber que a doutrina admite a incidência do CDC nos contratos administrativos, mas somente em casos excepcionais, em que a Administração assume posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, o que não ocorreu no caso, por consistir em simples contrato de prestação de publicidade. *Dessa forma, aponta que o Procon não poderia multar a editora por lhe faltar competência para atuar em relação que não seja de consumo.* Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso para anular o ato administrativo que determinou a aplicação da multa e que a Administração abstenha-se de inscrever a impetrante na dívida ativa. RMS 31.073-TO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/8/2010. Informativo 444.

Aplicação de multa por órgãos diversos, pelo mesmo fato, constitui *bis in idem*.

Na espécie, a controvérsia está em determinar se houve a ocorrência de *bis in idem* na aplicação de penalidades decorrentes do mesmo fato por mais de um órgão de defesa do consumidor (esfera federal e estadual). *In casu*, a montadora de veículos sofreu sanções consistentes em multas impostas pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) no grau máximo e pelo Procon estadual devido à infração ao CDC, pelo fato de ela ter colocado, no mercado, veículos com defeito de fabricação, sendo que, posteriormente, promoveu convocação *(recall)*, a fim de efetuar reparos nos cintos de segurança de dois modelos de automóveis por ela fabricados. Nesse contexto, a Turma entendeu que, segundo a inteligência do *caput* do art. 10 do CDC, pune-se, efetivamente, o fornecedor que, sabendo ou devendo saber da nocividade ou periculosidade do produto, coloca-o no mercado. Por sua vez, seu § 1º cuida daquele fornecedor que, vindo a saber da periculosidade do produto depois de colocá-lo no mercado, deixa de comunicar o fato às autoridades competentes e aos consumidores, o que não se verificou na hipótese dos autos. Destarte, situações que se excluem não coexistem; consequentemente, não podem sofrer, cumulativamente, sanções. *Ressaltou-se que o fato de haver concorrência de competências administrativas para a tutela do consumidor tem como objetivo assegurar a eficiência da defesa consumerista. Ademais, de acordo com a ratio essendi do parágrafo único do art. 5º do Dec. nº 2.181/1997, não se mostra lícito nem razoável admitir que, pela mesma infração, todas as autoridades possam sancioná-la, pois raciocínio inverso conduziria à conclusão de que a ora recorrida poderia ser punida tantas vezes quantas fosse o número de órgãos de defesa do consumidor existentes no país.* Com essas considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, após o voto-vista do Min. Luiz Fux e a retificação do voto do Min. Relator, negou provimento ao recurso. REsp 1.087.892-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/6/2010. Informativo 440

Procon. Multa. Seguradora Privada.

"O Procon pode aplicar sanções administrativas (multas) às seguradoras privadas, pois à Susep cabe apenas a fiscalização e a normatização das operações de capitalização pura e simples, nos termos do Dec. nº 73/1966, não ocorrendo *bis in idem* ou enriquecimento ilícito dos estados" (Precedentes citados: REsp. 938.607-SP, *DJ* 8/10/2007, e RMS 26.397-BA, *DJ* 11/4/2008. RMS 23.798-BA, Rel. Min. Humberto Martins, 4/9/2008. *Informativo* 366).

O Procon pode aplicar multa por prática de *dumping*.

"Mandado de segurança. Revendedora de combustíveis. *Dumping*. Multa aplicada pelo Procon. Legitimidade. Violação caracterizada. Ordem denegada. I – Trata-se de mandado de segurança impetrado pela ora recorrida, visando anular a multa aplicada pelo Procon em decorrência da prática de *dumping* no âmbito da revendedora de combustíveis, originada de denúncia feita pelo Sindicato Varejista. II – Não há como se afastar a legitimidade do Procon na hipótese *sub judice*, tendo em conta, principalmente, a determinação contida no Código de Defesa do Consumidor no sentido de coibir de forma eficiente todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal" (STJ, REsp. 938607/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJ* 08/10/2007).

Multa no CDC. Não visa reparação do consumidor, mas sim punir o infrator.

"A multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo" (STJ, RMS 21520/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 17/08/2006).

Impossibilidade de discutir o valor da multa em mandado de segurança.

"Quanto à alegação de que o valor da multa seria excessivo, ressalto ser inviável a discussão em mandado de segurança acerca da gradação legal do valor da penalidade, pois tal apreciação demanda dilação probatória sobre a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor (art. 57 do CDC), incompatível com o rito especial do *mandamus*. Esta Corte, em inúmeras oportunidades, tem reconhecido a inadequação do mandado de segurança quando o acolhimento da pretensão ventilada depender da produção de provas no curso do processo" (STJ, ROMS nº 17.510/RS, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* 20/09/2004).

Multas não podem ser aplicadas originariamente pela autoridade mais alta do órgão. Direito ao recurso.

"O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC obedece a normas gerais, emanadas de Lei Federal. Tais regras estão regulamentadas no Dec. nº 2.181/1997. Nele assegura-se o duplo grau de conhecimento administrativo, somente considerando-se definitiva, a decisão proferida em grau de recurso. O duplo grau de competência administrativa tem como corolário a circunstância de que as multas jamais podem ser aplicadas originariamente pela autoridade mais alta do órgão por onde corre o procedimento. Do contrário, estará cerceado o direito ao recurso, pois não haverá 'superior hierárquico', para emitir a 'decisão definitiva'. No Estado do Rio de Janeiro, a sanção administrativa por ofensa a direito do consumidor é aplicada, em primeiro grau, pelo Secretário de Estado da Justiça. Ora, na hierarquia administrativa daquele Estado, somente uma autoridade é superior ao Secretário de Estado: o Governador, a quem deverá ser apresentado o recurso" (STJ, ROMS 413158/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04/04/1998).

Art. 58. As penas de apreensão, de inutilização de produtos, de proibição de fabricação de produtos, de suspensão do fornecimento de produto ou serviço, de cassação do registro do produto e revogação da concessão ou permissão de uso serão aplicadas pela administração,

mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando forem constatados vícios de quantidade ou de qualidade por inadequação ou insegurança do produto ou serviço.

O legislador diferenciou nos arts. 58 e 59 as sanções de acordo com a gravidade da infração. Assim, no art. 58 temos sanções mais brandas (que geralmente não impedem o exercício da atividade, somente impedindo a comercialização do produto ou serviço[467]). Já no art. 59, encontram-se as sanções mais graves, que somente devem ser aplicadas em casos extremos, justamente por envolverem restrição ao princípio constitucional da livre iniciativa (art. 170 e parágrafo único).

Dessa forma, nos moldes do art. 58, quando o produto ou o serviço apresentar vício de quantidade ou qualidade por inadequação (arts. 18 a 21 – *v.g.*, produto cujo conteúdo ou medida for inferior às indicações constantes da embalagem) ou por insegurança (arts. 12 a 14 – *v.g.*, remédio considerado nocivo à saúde dos consumidores), poderão ser apreendidos, inutilizados, ter o fornecimento suspenso etc.

Claro que tais medidas deverão ser analisadas através de processo administrativo em que sejam observados a ampla defesa e o devido processo legal, bem como os princípios que regem os procedimentos administrativos, como por exemplo, a motivação e a fundamentação do ato administrativo.

Não é necessário o fim do processo administrativo para a aplicação das sanções, uma vez que o parágrafo único do art. 56 autoriza referida aplicação por medida cautelar, antecedente ou incidente de processo administrativo. Isso é importante, pois, imagine que existam fundadas suspeitas de que determinado remédio tenha causado danos à saúde dos consumidores. Se fosse exigido o fim do processo administrativo para, por exemplo, apreender o produto ou impedir a comercialização, diversos danos poderiam ser causados aos consumidores nesse período, caso restasse confirmada a nocividade do remédio.

Art. 59. As penas de cassação de alvará de licença, de interdição e de suspensão temporária da atividade, bem como a de intervenção administrativa, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando o fornecedor reincidir na prática das infrações de maior gravidade previstas neste código e na legislação de consumo.

§ 1º A pena de cassação da concessão será aplicada à concessionária de serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual.

§ 2º A pena de intervenção administrativa será aplicada sempre que as circunstâncias de fato desaconselharem a cassação de licença, a interdição ou suspensão da atividade.

§ 3º Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da sentença.

467. Com exceção da "revogação da concessão ou permissão de uso", todas as outras infrações são objetivas, ou seja, se referem especificamente ao produto ou ao serviço.

Conforme ressaltado quando dos comentários ao art. 58, o legislador reservou, no art. 59, as sanções consideradas mais graves, uma vez que interferem na atividade do fornecedor (sanções subjetivas). Para tanto, o critério utilizado para fundamentar a aplicação dessas sanções foi a reincidência na "prática das infrações de maior gravidade previstas neste código e na legislação de consumo".

Para determinar se as infrações são de maior gravidade ou não (uma vez que a lei não especifica), deverá o aplicador da norma, diante das circunstâncias do caso concreto, fundamentar e classificar a infração, com o intuito de aplicar as sanções (mais graves!) do art. 59. Assim, estamos diante de um conceito jurídico indeterminado que deverá ser preenchido pelo aplicador da norma no caso concreto.

Além de cometer a infração considerada como de maior gravidade, o fornecedor somente sofrerá as sanções do art. 59 se for reincidente. O critério da reincidência foi regulamentado no Decreto nº 2.181/1997 como circunstância agravante no art. 26, I; e no art. 27. Nos moldes do parágrafo único do art. 27, para efeito da reincidência, não prevalece a sanção anterior, se entre a data da decisão administrativa definitiva e aquela da prática posterior houver decorrido período de tempo superior a cinco anos.

Ademais, o infrator somente será considerado reincidente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, caso haja ação judicial discutindo a imposição de penalidade administrativa, garantindo assim, os princípios da presunção da inocência e do devido processo legal.

Para as concessionárias de serviço público, a norma autoriza a pena de cassação da concessão quando desrespeitar o contrato pactuado com o ente público ou infringir as normas legais. As hipóteses legais de cassação estão indicadas no art. 38, § 1º, da Lei nº 8.987/1995 (disciplina o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos) e devem ser interpretados de modo combinado ao CDC, que determina que tais serviços devam ser "adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos" (art. 22).

Há hipóteses em que não é aconselhável aplicar simplesmente a sanção subjetiva (cassação de licença, a interdição ou suspensão da atividade), porque, como dito, importará na paralisação da atividade do fornecedor. Assim, mesmo em se tratando de infrações de maior gravidade, poderá haver a intervenção administrativa, de modo a não paralisar a atividade desenvolvida. Na Lei nº 8.987/1995, por se tratar de concessão e permissão de serviços públicos, tendo em vista o princípio da continuidade dos serviços públicos disposto no art. 22 do CDC, há previsão de tal intervenção (art. 32), que deverá ser aplicada pela administração de modo discricionário. Prescreve o art. 32 que o poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida (parágrafo único do art. 32).

Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.

§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

O CDC, no art. 60, de forma a desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva e para melhor proteger os direitos dos consumidores, estipulou a imposição de contrapropaganda que será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário.

A contrapropaganda visa tanto a reparar a verdade da publicidade enganosa, como a desqualificar a mensagem abusiva, assegurando, ao final, o direito à informação do consumidor que foi violado.

A publicidade enganosa é aquela capaz de induzir o consumidor a erro. Pode ser *comissiva*, quando afirma algo que, na verdade, não é; ou *omissiva*, quando não informa sobre algo fundamental ("essencial") do produto ou serviço.

Já a publicidade abusiva é aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo ser até mesmo verdadeira, mas que, pelos seus elementos ou circunstâncias, ofendem valores básicos de toda a sociedade. O § 2º do art. 37 elenca, de modo exemplificativo, uma série de publicidades abusivas, como a que apresenta alguma forma de discriminação, que incita à violência, que explora o medo ou a superstição, a antiambiental, a indutora de insegurança, a que se aproveita da hipossuficiência da criança etc.

Por se tratar de direitos difusos, caberá ação coletiva postulada pelos legitimados do art. 82 do CDC para a obtenção de sentença condenatória obrigando o fornecedor, que patrocinou a publicidade enganosa ou abusiva, a efetuar a contrapropaganda.

Título II

Das Infrações Penais

Art. 61. Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.

Art. 62. (Vetado.)

Art. 63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Art. 65. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

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

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

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

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

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

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. (Vetado).

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

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

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

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

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

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

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

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

Art. 73. 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.

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

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o forneci-

mento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.

Art. 76. São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste código:

I – serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;

II – ocasionarem grave dano individual ou coletivo;

III – dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;

IV – quando cometidos:

a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;

b) em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental interditadas ou não;

V – serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.

Art. 77. A pena pecuniária prevista nesta Seção será fixada em dias-multa, correspondente ao mínimo e ao máximo de dias de duração da pena privativa da liberdade cominada ao crime. Na individualização desta multa, o juiz observará o disposto no art. 60, § 1º, do Código Penal.

Art. 78. Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47, do Código Penal:

I – a interdição temporária de direitos;

II – a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação;

III – a prestação de serviços à comunidade.

Art. 79. O valor da fiança, nas infrações de que trata este código, será fixado pelo juiz, ou pela autoridade que presidir o inquérito, entre cem e duzentas mil vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

Parágrafo único. Se assim recomendar a situação econômica do indiciado ou réu, a fiança poderá ser:

a) reduzida até a metade do seu valor mínimo;

b) aumentada pelo juiz até vinte vezes.

Art. 80. No processo penal atinente aos crimes previstos neste código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, inciso III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

O Título II do Código de Defesa do Consumidor trata das infrações penais a que o fornecedor de produtos e serviços está sujeito quando praticar (crimes comissivos) ou deixar de praticar (crimes omissivos) certas condutas nas relações de consumo.

Trata-se de um verdadeiro Direito Penal do consumidor, capítulo do Direito Penal econômico, em que o legislador pretendeu assegurar a máxima efetividade das normas inseridas no Código, aumentando e preservando os direitos dos consumidores.[1]

São crimes próprios em que os sujeitos ativo e passivo devem ser especificados (fornecedores e consumidores), além de tratar de uma relação de consumo em que envolva o fornecimento ou a prestação de produto ou serviço. Com outras palavras, são tipos penais em que há um sujeito ativo como fornecedor, um sujeito passivo como consumidor (ou equiparado) e um objeto material da relação como produto ou serviço.

O Direito Penal do consumidor busca não somente reprimir condutas indesejáveis e causadoras de danos, mas, sobretudo, prevenir a ocorrência de tais condutas de forma a evitar o dano, amparando com mais eficiência os consumidores (princípio da precaução).

As condutas tipificadas no sistema consumerista constituem "*crimes de perigo*", uma vez que não constitui elemento constitutivo do delito a ocorrência do efetivo dano ao consumidor. Basta a simples manifestação da conduta para caracterizar a ilicitude.

> A exposição ou depósito de produtos destinados à venda com prazo de validade vencido é fato que se encontra tipificado na legislação penal (Lei nº 8.137/1980, art. 7º, inciso IX – condições impróprias ao consumo) como crime formal, que dispensa a realização de perícia para atestar sua efetiva impropriedade, tendo em vista que a mera transgressão da norma legal caracteriza o delito, que é de perigo presumido (STJ, *HC* nº 38.200-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 01/02/2005).[2]

Além da responsabilidade penal, o fornecedor de produtos e serviços pode, de forma cumulativa, responder civil e administrativamente por seus atos.

Tendo em vista que o CDC não criou uma "parte geral" com relação às infrações penais, aplicam-se as normas da parte geral do Código Penal, em decorrência do art. 12 do próprio Código Penal, que prescreve que "*as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos*

1. Antônio Herman Benjamin. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 789.
2. Nesse sentido, informativo 455 do STJ: "CRIME. RELAÇÕES. CONSUMO. LAUDO PERICIAL. Trata-se de produtor de vinho denunciado nas sanções do art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/1990 c/c o art. 18, § 6º, II, do CDC, porque adicionava corretivo ao vinho em quantidade acima da permitida, além de também o estocar em desacordo com as normas vigentes e sem registro no Ministério da Saúde. Note-se que o corretivo é o ácido sórbico usado como inibidor da levedura em vinho que deve ser utilizado na proporção de 20 mg/100ml, segundo a Res. nº 4/1988 do Conselho Nacional de Saúde (CNS). Por isso, ele foi condenado à pena de três anos e quatro meses de detenção, sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos. Entretanto, em apelação, foi absolvido nos termos do art. 386, VI, do CPP – entendendo o TJ ser necessária a realização de perícia para comprovar a materialidade do delito em comento. Então, sobreveio o REsp interposto pelo MP. Para o Min. Relator, de acordo com a análise da sentença condenatória, trata-se da prática do crime de exposição ou depósito para a venda de produtos em condições impróprias para o consumo (art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/1990), que, segundo precedentes, é crime formal e de perigo abstrato para cuja caracterização basta colocar em risco a saúde de eventual consumidor da mercadoria, sendo desnecessária sua constatação por laudo pericial. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença." REsp 1.163.095-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9/11/2010.

incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso". Assim, tendo em vista que o CDC é norma especial e que as normas gerais do Código Penal são com ele compatíveis, sua aplicação há de ser observada.

As infrações tipificadas no CDC também se harmonizam com outras previstas no Código Penal[3] e em leis especiais,[4] à semelhança do previsto no art. 7º do próprio CDC. Dessa forma, é perfeitamente possível a aplicação, a título de exemplo, do crime de "*Emprego de processo proibido ou de substância não permitida*" estipulado no art. 274 do Código Penal às relações de consumo.[5] O CDC criou um microssistema que só admite a intromissão de normas exteriores que com ele sejam compatíveis.

As condutas comissivas ou omissivas, repudiadas por este Código, assim como as respectivas penas, estão previstas nos arts. 63 ao 74.

O art. 76 traz em seu bojo circunstâncias agravantes dos crimes tipificados no CDC, como a prática de crime durante grave crise econômica, a prática de crime por servidor público, além de crimes que envolvam alimentos, medicamentos, produtos e serviços essenciais, dentre outros.

As entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta e as associações que se destinam à defesa dos interesses instituídos no Código de Defesa do Consumidor poderão intervir como assistentes do Ministério Público, assim como propor ação penal subsidiária, caso a denúncia não seja oferecida no prazo legal.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Princípio da insignificância e crime contra as relações de consumo.

"A Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia, por falta de justa causa, o trancamento de ação penal instaurada contra três empregados de empresa produtora de refrigerante, pela suposta prática do delito previsto no art. 7º, IX e parágrafo único, c/c o art. 11, *caput*, da Lei nº 8.137/1990, consistente no fato de inserir, no mercado, duas garrafas de refrigerante em condições impróprias ao consumo. Imputava-se, também, a um dos pacientes o cometimento do crime omissivo de deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade do produto cujo conhecimento fora posterior à colocação do lote no mercado (CDC, art. 64). Sustentava a impetração que a conduta atribuída aos pacientes teria ocorrido dentro do risco permitido e que, no caso, incidiria, ainda, o princípio da

3. Existem tipos penais no Código Penal que tratam da proteção do consumidor. São elas: art. 175 (fraude no comércio); art. 177 (fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações); art. 272 (falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios); art. 273 (falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinada a fins terapêuticos ou medicinais); art. 274 (emprego de processo proibido ou de substância não permitida); art. 275 (invólucro ou recipiente com falsa indicação); art. 277 (substância destinada à falsificação); art. 278 (substâncias nocivas à saúde pública); art. 280 (medicamento em desacordo com a receita médica).

4. A Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (Lei da Economia Popular) e Lei nº 12529/2011 (Lei do CADE – dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica).

5. Art. 274 do Código Penal: "Empregar, no fabrico de produto destinado a consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptica, conservadora ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa."

insignificância, já que apreendidas apenas duas unidades do produto dentro de um universo de milhares de garrafas produzidas por dia. Inicialmente, asseverou-se que os delitos mencionados tutelam, de modo imediato, a própria relação de consumo, que pode ser atingida pela colocação quer de um, quer de centenas de produtos impróprios no mercado. Assim, rejeitou-se a aplicação do princípio da insignificância por se considerar que a pequena amostra recolhida não tornaria atípica a conduta dos pacientes. Ressaltou-se, no ponto, que o aludido princípio, por consubstanciar causa supralegal de exclusão da tipicidade em caráter material, deve ser examinado em relação ao bem jurídico protegido pela norma, e não segundo a escala de bens produzidos na indústria fabricante. Por fim, aduziu-se que a indagação sobre a conveniência ou não de proteção penal ao bem jurídico de que cuida a hipótese seria matéria de política criminal" (STF, *HC* nº 88077/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, 31.10.2006, *Informativo* 447).

Prescrição da infração do art. 66 do CDC.

"Crime de omissão de informação em produto – Art. 66 do Código de Defesa do Consumidor – Prescrição – Inocorrência. No tocante à possível ocorrência da prescrição quanto ao crime previsto no art. 66 do CDC, o *writ* improcede. Como prevê o art. 109, inciso V, do CP, o prazo prescricional para o referido delito, é de quatro anos, ainda não transcorridos, já que o crime foi cometido em setembro de 1997 (c.f. Boletim de Ocorrência, às fls. 14)" (STJ, *HC* nº 11912/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 20/08/2001).

Propaganda enganosa ou abusiva. Consórcio.

"*HC* – Constitucional – Processual penal – Consumidor – Denúncia – Consórcio – Publicidade enganosa – A exigência do art. 41, CPP, significa descrição do fato com todas as suas circunstâncias. A denúncia deve ser formal e materialmente homogênea. Formal, quando ajusta a descrição aos fatos; material, desde que exista um mínimo de indício, no sentido técnico da palavra, qual seja, fato do qual possa decorrer a demonstração ou a busca da evidência de outro fato. Consórcio é a reunião de pessoas que formam poupança a fim de adquirir, com pagamentos parcelados, determinado bem, cujo preço será uniforme para todos os consorciados, independentemente da data de recebimento do bem obtido por sorteio, ou lance. Publicidade enganosa ou abusiva é induzimento de terceiros a erro para realizar algum negócio jurídico. Como infração penal, é fim em si mesma. Assim, não resta configurada quando se destina a atrair pessoas para aderir a consórcio. Este é o contrato formal. A pessoa atraída, antes de firmar a avença, tem conhecimento das respectivas cláusulas. Em sendo estas legais, nenhum ilícito de caracteriza" (STJ, 6ª T., *HC* nº 2.553-9 MG, j. 29/08/1994, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Edifício construído antes da vigência do CDC. Riscos verificados na constância do CDC.Aplicabilidade do art. 64.

"Processual Penal – Código de Defesa do Consumidor (art. 64) e Código Penal (Art. 132) – Prescrição – Inexistência. Embora concluída a construção do prédio anteriormente a edição do Código de Defesa do Consumidor, os crimes previstos nos arts. 64, deste instituto e do art. 132, do Código Penal, somente se consumaram com a omissão do síndico em comunicar aos condôminos, o risco de vida a que estariam expostos, por falhas estruturais detectadas em laudo pericial realizado pela Caixa Econômica Federal, quando já em vigor a lei protecionista em apreço. Tendo os delitos se verificado em tal data, é daí que começa a fluir o lapso prescricional, que não completado, não há como ser decretada a prescrição. – Recurso conhecido para, reformado o acórdão recorrido, determinar se prossiga com a ação penal" (STJ, REsp. 46187/DF, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, *DJ* 18/12/1995).

Crime de perigo abstrato. Risco a saúde de eventual consumidor da mercadoria.

"Criminal. REsp. Fabricação e manutenção em depósito de produtos fabricados para consumo em desacordo com as normas regulamentares e sem registro no Ministério da Saúde. Crime contra a relação de consumo. Desnecessidade de laudo pericial para a constatação da impropriedade da mercadoria. Delito de perigo abstrato. Recurso provido. O tipo do inciso IX do art. 7º, da Lei nº 8.137/1980 trata de crime formal, bastando, para sua concretização, que se coloque em risco a saúde de eventual consumidor da

mercadoria. Cuidando-se de crime de perigo abstrato, desnecessária se faz a constatação, via laudo pericial, da impropriedade do produto para consumo. Precedentes. Recurso provido para restabelecer a sentença de primeiro grau, quanto à condenação pelo crime contra as relações de consumo" (STJ, REsp. 472038/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T, j. 16/12/2003, *DJ* 25/02/2004).

Dever do credor de cancelar o cadastro se quitada a dívida.

"Dano moral. Cadastro negativo. Art. 73 do Código de Defesa do Consumidor. Não tem força a argumentação que pretende impor ao devedor que quita a sua dívida o dever de solicitar seja cancelado o cadastro negativo. O dispositivo do Código de Defesa do Consumidor configura como prática infrativa 'Deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata'. Quitada a dívida, sabe o credor que não mais é exata a anotação que providenciou, cabendo-lhe, imediatamente, cancelá-la" (STJ, REsp. 292045/RJ, *DJU* 08/10/2001, p. 213, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/08/2001, 3ª T.).

Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa.

"*Habeas Corpus*. Trancamento de ação penal. Crimes contra as relações de consumo. Ausência de justa causa. Não se oferecendo evidente, ao primeiro exame, a alegada atipicidade do fato, não há falar em trancamento de ação penal" (STJ, *HC* nº 10486/SP, 18/12/2000, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Título III

Da Defesa do Consumidor em Juízo

NOTA INTRODUTÓRIA AO TÍTULO III DO CDC

Breve histórico legislativo das ações coletivas

As ações coletivas iniciaram sua história no sistema processual brasileiro com a promulgação da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), que se tornou o primeiro instrumento sistemático voltado à tutela de alguns interesses coletivos em juízo, em especial o patrimônio público.

Nesse momento, duas foram as grandes alterações ocorridas em âmbito processual: a legitimação ativa e a coisa julgada. Isso porque o art. 1º legitimou o cidadão a defender, em nome próprio, os direitos pertencentes de toda a população, através da chamada substituição processual. Já no art. 18, ampliou a qualidade da coisa julgada, dando-lhe efeito *erga omnes*, desde que a ação fosse julgada procedente. Se, porém, fosse julgada improcedente por deficiência de provas, qualquer cidadão teria a faculdade de propor novamente a ação, desde que fundada em nova prova.

Outra lei importante no tocante às ações coletivas foi a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/1981), prevendo a responsabilidade civil para os agentes poluidores do meio ambiente, e atribuindo ao Ministério Público a legitimidade para postular ação em defesa da natureza.

Todavia, foi com o surgimento da Lei da Ação Civil Pública – LACP (Lei nº 7.347/1985), que a tutela dos direitos coletivos passou a ser difundida e ter sua importância reconhecida. Assim, a LACP incorporou ao ordenamento jurídico institutos processuais coletivos como a extensão da legitimidade ativa a vários órgãos, pessoas, entidades ou associações (art. 5º); previu a possibilidade de instauração do inquérito civil pelo Ministério Público, destinado à colheita de elementos para a propositura responsável da ação civil pública, funcionando também como importante instrumento facilitador de conciliação extrajudicial, possibilitando a celebração do termo de ajustamento de conduta (TAC) (art. 5º, § 6º). Porém, a LACP restringiu a utilização da ACP, no art. 1º, à defesa do meio ambiente (inciso I), do consumidor (inciso II), dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso III).[1]

1. Posteriormente foram inseridos os incisos IV – "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo" (acrescentado pela Lei nº 8.078/1990); V – "por infração da ordem econômica e da economia popular" (acrescentado pela MP nº 2180-35/01), e VI – " à ordem urbanística" (acrescentado pela MP nº 2180-35/01).

A ação civil pública só veio a ser ampliada com a Constituição de 1988, determinando, definitivamente, um direito processual coletivo. Com efeito, o art. 129, III, da CF previu a possibilidade da ACP para proteção "*de outros interesses difusos e coletivos*". Não bastasse, previu uma série de ações constitucionais para a tutela dos direitos fundamentais coletivos, tais como o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ação popular.

Finalmente, a promulgação do Código de Defesa do Consumidor – CDC, em 1990, trouxe regras específicas e inovadoras para a tramitação dos processos coletivos. Estabeleceu os conceitos de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, fato que não havia sido feito por nenhuma outra legislação até então, procurando dirimir as dúvidas com relação ao tema, inclusive em sede doutrinária.

Sobre tais inovações introduzidas pelo CDC, destacamos:

a) a possibilidade de determinar a competência pelo domicílio do autor consumidor (art. 101, I);

b) a vedação da denunciação à lide e um novo tipo de chamamento ao processo (arts. 88 e 101, II);

c) a possibilidade de o consumidor valer-se, na defesa dos seus direitos, de qualquer ação cabível (art. 83);

d) a tutela específica em preferência à tutela do equivalente em dinheiro (art. 84);

e) a extensão subjetiva da coisa julgada em exclusivo benefício das pretensões processuais (art. 103);

f) regras de legitimação (art. 82) e de dispensa de honorários advocatícios (art. 87) específicos para as ações coletivas e aperfeiçoadas em relação aos sistemas anteriores;

g) regulamentação da litispendência entre a ação coletiva e a ação individual (art. 104);

h) alteração e ampliação da tutela da Lei nº 7.347/1985 (LACP), harmonizando-a com o sistema do CDC (arts. 109 até 117)

Os sistemas processuais do CDC e da LACP foram interligados, estabelecendo-se, assim, um *microssistema processual coletivo*, sendo aplicáveis, reciprocamente, a um e ao outro, conforme os arts. 90 do CDC e 21 da LACP (este último introduzido pelo art. 117 do CDC).[2]

Assim, considerado um microssistema processual coletivo, o Título III do CDC deve ser aplicado, no que for compatível, à ação popular, à ação de improbidade administrativa, a ação civil pública e ao mandado de segurança coletivo. Antônio Gidi, sobre o novo enfoque dado às ações coletivas, disciplina que "a parte processual coletiva do CDC, fica sendo, a partir da entrada em vigor do Código, o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral, devendo ser aplicado a todas as ações coletivas em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seria, por assim dizer, um Código de Processo Civil Coletivo, como ordenamento processual geral."[3]

2. Fredie Didier e Hermes Zaneti chegam, inclusive, a tratar o Título III do CDC como um verdadeiro "Código Brasileiro de Processos Coletivos" e um "ordenamento processual geral" para a tutela coletiva.

3. GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 77.

Interessante apontarmos o entendimento de Rodrigo Mazzei sobre o assunto. Para o ilustre professor, o microssistema processual coletivo não comportaria somente o Título III do CDC e a LACP. Assim, entende o doutrinador que "a concepção do microssistema jurídico coletivo deve ser ampla, a fim de que o mesmo seja composto não apenas do CDC e da LACP, mas de todos os corpos legislativos inerentes ao direito coletivo, razão pela qual diploma que compõe o microssistema é apto a nutrir carência regulativa das demais normas, pois, unidas, formam sistema especialíssimo."[4]

A jurisprudência recente do STJ também aponta nessa direção:

> A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.[5]

Interessante exemplo da intercambiaridade entre os diplomas que tutelam direitos coletivos é citado por Fredie Didier ao apontar as três situações aptas a demonstrar a unidade de tratamento, aplicando conjuntamente a Lei de Ação Civil Pública (LACP), o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei de Ação Popular (LAP):

a) efeitos em que apelação é recebida nos processos coletivos (art. 14 da LACP);

b) conceito de direitos coletivos *lato sensu* (direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos – art. 82 do CDC);

c) possibilidade de execução por desconto em folha de pagamento (art. 14, § 3º, da LAP).[6]

Já com relação à aplicação do CPC às ações coletivas, Rodrigo Mazzei doutrina que "o CPC terá aplicação somente se não houver solução legal nas regulações que estão disponíveis dentro do microssistema coletivo, que, frise-se, é formado por um conjunto de diplomas especiais com o mesmo escopo (tutela de massa)". Conclui seu entendimento expondo que "o CPC será residual e não imediatamente subsidiário, pois, verificada a omissão no diploma coletivo especial, o intérprete, antes de angariar solução na codificação processual, ressalta-se, de índole individual, deverá buscar os ditames constantes dentro do microssistema coletivo."[7]

Interessante o posicionamento exposto acima, com o qual concordamos, pois o CPC foi criado e desenvolvido para a tutela dos direitos individuais, ao passo que a utilização de regras processuais aos direitos coletivos dependem de regras próprias, que possuem a mesma *ratio*, ou seja, regras processuais inseridas em diplomas que também disciplinam direitos coletivos.

---

4. MAZZEI, Rodrigo. "A ação popular e o microssistema da tutela coletiva." *In*: Luiz Manoel Gomes Júnior; Ronaldo Fenelon Santos Filho (Coords.) – *Ação Popular – Aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.
5. STJ, REsp. 510.150/MA, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 29/03/2004.
6. DIDIER, Fredie; ZANETI, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm. 2007, p. 53.
7. MAZZEI, Rodrigo. "A ação popular e o microssistema da tutela coletiva." *In*: Luiz Manoel Gomes Júnior; Ronaldo Fenelon Santos Filho (Coords.) – *Ação Popular – Aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.

PRINCÍPIOS DO PROCESSO COLETIVO

Com base nas lições de Gregório Assagra de Almeida,[8] destacamos os seguintes princípios coletivos:

1) Princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo.

O juiz deve buscar facilitar o acesso à Justiça, superando vícios processuais, pois as ações coletivas são ações de natureza social. Sob a luz desse princípio, deve o Judiciário flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual para enfrentar o mérito do processo coletivo e, assim, legitimar a sua função social, que é pacificar com justiça, na busca da efetivação dos valores democráticos. Exemplo desse princípio ocorre quando o juiz, ao invés de extinguir a ação coletiva por ilegitimidade da parte autora, publica editais convidando outros legitimados para assumirem o polo ativo da ação.

2) Princípio da máxima prioridade da tutela jurisdicional coletiva.

Reconhecendo que "sempre existirá interesse social na tutela coletiva", o princípio em foco determina a prioridade de tratamento dé feitos destinados a tal espécie de tutela. Isso se justifica, inclusive, pela aplicação da regra principiológica de que o interesse social prepondera sobre o individual. A prioridade se justifica, pois, no julgamento dos conflitos coletivos se possibilita dirimir, em um único processo e em uma única decisão, grandes conflitos coletivos ou vários conflitos individuais entrelaçados pela homogeneidade de fato ou de direito que justifique, seja por força de economia processual, seja para evitar decisões conflitantes, a tutela jurisdicional coletiva.

3) Princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva.[9]

Havendo interesse em desistir da ação, os motivos deverão estar presentes e fundamentados. O princípio determina a análise dos motivos da desistência da ação pelos legitimados ativos. Se for considerada infundada, caberá ao Ministério Público assumir a titularidade do feito quando a ação houver sido originariamente proposta por quaisquer dos legitimados concorrentes (art. 5º, § 3º, LACP). Se, porém, a desistência houver sido levada a efeito pelo MP, segundo opinião de Gregório de Assagra, caberá ao magistrado aplicar analogicamente a regra do art. 28 do Código de Processo Penal:[10]

> *Art. 28.* Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

8. Para uma abordagem mais completa desses princípios, conferir a obra de Gregório Assagra de Almeida: *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003.
9. Fredie Didier e Hermes Zaneti denominam esse princípio de "Princípio da indisponibilidade (temperada) da demanda coletiva cognitiva e princípio da continuidade da demanda coletiva.
10. Também no sentido da aplicabilidade do art. 28 do CPP, caso o juiz não concorde com a desistência da ACP pelo MP, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *In "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor"*, p. 1.533.

Contudo, como registra o próprio autor, há opiniões discordantes, entendendo pela aplicação da regra inserta no art. 9º, da LACP, que dispõe:

> *Art. 9º.* Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-as fundamentadamente.
>
> § 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

Com o devido respeito a tais opiniões, entendo que a regra aplicável deve ser a do art. 9º, da LACP, uma vez que, juntamente com o CDC, em aplicação integrada, formam o microssistema processual coletivo. Nesse sentido, doutrina Hugo Nigro Mazzilli[11] que "não há razão para a analogia com o art. 28 do CPP, já que o art. 9º e § § da LACP se prestam à solução analógica do problema dentro do mesmo sistema da ação civil pública."

4) Princípio da presunção da legitimidade ad causam ativa pela afirmação de direito coletivo.

De acordo com tal princípio, basta a afirmação de direito coletivo para que se presuma a legitimidade *ad causam*. O Poder Judiciário, ao aferir a legitimidade ativa do legitimado coletivo, não deve analisar a titularidade do direito ou interesse coletivo. Com relação ao Ministério Público, a aplicação do princípio decorre da própria Constituição, pois os arts. 127, *caput*, e 129, inciso III, atribuem legitimidade coletiva institucional, bastando se tratar de direito social para, naturalmente, restar configurada a legitimidade do *parquet*.

5) Princípio da não taxatividade ou da atipicidade da ação coletiva.

Pelo princípio da não taxatividade da ação coletiva, não se pode limitar as hipóteses de cabimento de ação coletiva. Esse princípio está inserto no art. 129, III, da CF "*outros interesses difusos e coletivos*", bem como nos arts. 5º, XXXV, da CF "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" e 1º, IV, da LACP "*qualquer outro interesse difuso ou coletivo*". Assim, qualquer direito coletivo poderá ser objeto de ação coletiva. Portanto, limitações levadas a efeito tanto pela jurisprudência como pela legislação infraconstitucional são inconstitucionais.

6) Princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum.

Por tal princípio, busca-se o aproveitamento máximo da prestação jurisdicional coletiva, a fim de se evitar novas demandas, principalmente as individuais que possuem a mesma causa de pedir. Assim, devem ser extraídos todos os resultados positivos possíveis da certeza jurídica emergente do julgamento procedente do pedido formulado em sede de uma ação coletiva. É o que se observa do sistema da extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva prevista no art. 103, § 3º, do CDC, em que fica garantido ao titular do direito individual, em caso de procedência da demanda coletiva, utilizar a sentença coletiva no seu processo individual (transporte *in utilibus*).

7) Princípio do ativismo judicial ou da máxima efetividade do processo coletivo.

O Poder Judiciário possui, no direito processual coletivo, poderes instrutórios amplos e deve atuar independente da iniciativa das partes para a busca da verdade processual e a

11. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos interesses difusos em juízo*. 19ª ed. São Paulo: RT, p. 355.

efetividade do processo coletivo. Impõe-se que sejam realizadas todas as diligências para que se alcance a verdade, o que exige do juiz a realização do novo papel a ele conferido pelo sistema constitucional vigente. Tal sistema concede poderes instrutórios amplos, autorizando o julgador: 1) determinar *ex officio* a produção de toda a prova necessária ao alcance da verdade real; 2) conceder liminar, com ou sem justificação prévia (art. 12 da Lei nº 7.347/1985); 3) conceder a antecipação de tutela (art. 84, § 3º, da Lei nº 8.078/1990); 4) conceder medidas de apoio previstas no art. 84, § 3º, da Lei nº 8.078/1990, para assegurar o resultado prático equivalente.

Sobre o novo papel desempenhado pelos magistrados, ensina Ada Pellegrini Grinover[12] que "nas demandas coletivas, o próprio papel do magistrado modifica-se, enquanto cabe a ele a decisão a respeito de conflitos de massa, por isso mesmo de índole política. Não há mais espaço, no processo moderno, para o chamado 'juiz neutro' – expressão com que frequentemente se mascarava a figura do juiz não comprometido com as instâncias sociais –, motivo pelo qual todas as leis processuais têm investido o julgador de maiores poderes de impulso."

8) Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva.

Em decorrência desse princípio, são cabíveis todos os tipos de tutelas no direito processual coletivo: preventivas, repressivas, condenatórias, declaratórias, constitutivas, mandamentais, executivas *lato sensu*, cautelares etc. Da mesma forma, podem ser utilizados todos os ritos e medidas eficazes previstos no sistema processual, a fim de se garantir a tutela efetiva dos direitos ou interesses coletivos. Decorre do disposto no art. 83 do CDC, em combinação com o art. 21 da LACP.[13]

9) Princípio da obrigatoriedade da execução coletiva.

Previsto no art. 15 da LACP e no art. 16 da Lei Popular. Determina que, em havendo desídia dos outros legitimados ativos, caberá ao *parquet*, por dever, a promoção da execução coletiva. Assim, ajuizada a ação coletiva e julgada procedente, é dever do Estado (através do MP) efetivar o direito coletivo *lato sensu*. O autor é obrigado a executar a sentença proferida em ação coletiva em 60 dias, senão o MP o fará.

Fredie Didier e Hermes Zaneti acrescentam ainda outro princípio, o "princípio da subisidiariedade, do microssistema (Código de Processo Coletivo), do devido processo legal coletivo ou da aplicação residual do CPC".[14]

Capítulo I
Disposições Gerais

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

12. *In "A marcha do processo"*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 57.
13. "[...] Todas e quaisquer ações são admissíveis para a tutela jurisdicional dos direitos protegidos pela LACP, por expressa incidência do CDC, 83, aplicável às ações fundadas na LACP por determinação da LACP [...]". Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *In "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor"*, p. 1.530.
14. Foi abordado esse princípio quando tratamos do microssistema processual coletivo.

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

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

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

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

Uma das grandes inovações instauradas pelo Código de Defesa do Consumidor foi, sem dúvida, o regramento das ações coletivas através do Título III, intitulado "Da defesa do consumidor em juízo". Tal título não somente contemplou o tratamento da tutela jurisdicional dos direitos e interesses do consumidor de forma coletiva, como também, de forma exclusiva, conceituou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O Código de Defesa do Consumidor prevê duas maneiras para o consumidor se defender em juízo: por meio de ação individual, ajuizada pelo consumidor individualmente considerado; ou por meio de ação coletiva, ajuizada por qualquer dos colegitimados do art. 82.

A solução de conflitos pelo modo coletivo tem várias vantagens, como facilidade no acesso à justiça, viabilidade econômica (pois é menos onerosa do que se fossem propostas várias ações individuais), além de possuir um peso político mais expressivo.[15] No mesmo sentido, destacando os benefícios das ações coletivas, leciona Luiz Guilherme Marinoni que "além de eliminar o custo das inúmeras ações individuais e de tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas de ordem cultural e psicológica que impedem o acesso à justiça e neutraliza as vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes."[16]

Doutrinariamente, os direitos difusos, coletivos *(stricto sensu)* e individuais homogêneos são espécies do gênero *direitos coletivos lato sensu*.[17]

Muitos autores divergem quanto à conceituação e amplitude de tais direitos e, na prática, o que se verifica, é uma certa confusão também na jurisprudência.

15. WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 709.

16. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

17. Interessante mencionar a divisão feita por Barbosa Moreira em direitos/interesses essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e os direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos). MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos". *Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1984, 3ª série, p. 195/197. No mesmo sentido, doutrina Rodolfo de Camargo Mancuso ao aludir que os direitos difusos e coletivos "são essencialmente, substancialmente, necessariamente coletivos, "*lato sensu*", na medida em que seu objeto é indivisível e os sujeitos concernentes são indeterminável (absolutamente, no caso dos difusos, e relativamente, no caso dos coletivos)." Segundo o autor, já os direitos individuais homogêneos "são coletivos apenas na forma, no modo de exercício, sendo, pois, coletivos apenas em função de uma contingência episódica: a sua origem comum, que o uniformiza e recomenda o trato concomitante." *Manual do Consumidor em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2007, p. 53.

Antes de analisarmos cada uma das espécies dos direitos ou interesses coletivos, importante destacarmos a inexistência de diferenças entre os termos "interesses" e "direitos" no plano da tutela coletiva. É comum na legislação brasileira a utilização da expressão "direitos" e/ou "interesses" para referir-se a direitos difusos e coletivos (art. 129, inciso III, da Constituição Federal de 1998, o art. 81 do CDC, o art. 1º, inciso IV, da LACP etc.)

Há autores que preferem a utilização da expressão "*interesses*" sob o argumento de que o termo "*direitos*" traz uma grande carga de individualismo[18] e que propicia a ampliação das categorias jurídicas tuteláveis para a obtenção da maior efetividade do processo.[19]

A partir do momento em que os "*interesses*" passam a ser tutelados juridicamente pelo sistema surge o *direito*. Assim, na prática (embora possa ter uma diferença teórica) inexiste razão para diferenciá-los, já que os "*interesses*" também são passíveis de ser tutelados, assim como os "*direitos*".

Kazuo Watanabe preleciona que "os termos interesses e direitos foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os interesses assumem o mesmo *status* de direitos, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles."[20]

Fredie Didier e Hermes Zaneti destacam, ainda, que no direito italiano a diferença entre "*direitos*" e "*interesses*" é relevante, uma vez que a Itália possui dualidade de jurisdição. Dessa forma, os direitos subjetivos são julgados pela justiça civil e os interesses legítimos são julgados pelos órgãos da justiça administrativa, existindo, portanto, razão para diferenciá-los, ao contrário do ordenamento brasileiro, que adotou a unidade de jurisdição.[21]

Assim, com base nestas considerações, considero ambas as expressões como sinônimas, por não possuir nenhum efeito prático a diferenciação.

DIREITOS DIFUSOS

Antonio Gidi[22] ressalta que o CDC utiliza três critérios básicos para definir e distinguir os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: o critério subjetivo (titularidade do direito material); objetivo (divisibilidade do direito material) e de origem (origem do direito material).

Sob este prisma e considerando a redação do inciso I do art. 81 do CDC (*"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"*), verificam-se as seguintes características dos interesses ou direitos difusos:

18. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela Jurisdicional Coletiva*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 60.
19. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 85.
20. WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 739.
21. DIDIER, Fredie; ZANETI, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm. 2007, p. 88/89. No mesmo sentido: PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. *Processo e Constituição, Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 93.
22. GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 23

a) titularidade do direito: titulares indetermináveis;

b) divisibilidade do direito: direitos ou interesses indivisíveis;

c) origem do direito: titulares ligados por uma circunstância de fato.

Com relação à *titularidade do direito*, os direitos difusos são direitos que não dizem respeito a apenas uma pessoa, mas sim à coletividade de um número tão significativo de componentes que não podem ser identificados ou determinados. Os titulares dos direitos difusos não são somente pessoas indeterminadas, mas também indetermináveis.

A impossibilidade de se determinar os titulares dos direitos difusos é marca singular dessa espécie de direitos coletivos. Pedro Lenza[23] ressalta que "a indeterminação de seus sujeitos destaca-se como a marca fundamental dos interesses difusos, já que os titulares dos interesses coletivos e individuais homogêneos são perfeitamente identificados ou, ao menos, identificáveis."

A segunda característica dos direitos difusos é a sua indivisibilidade, resultante da sua própria natureza. A indivisibilidade do direito material justifica-se porque os direitos difusos pertencem a todos os titulares simultânea e indistintamente. Não podem ser compartilhados (só podem ser considerados como um todo) porque não há como se partilhar algo quando os titulares são indefinidos.[24] Do mesmo modo que uma única ofensa é capaz de propiciar lesão a todos os componentes da coletividade, a cessação dessa ofensa beneficia a todos, indistintamente.

Barbosa Moreira[25] nos ensina, do mesmo modo, que "há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a 'quota' de um e começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade."

Como exemplo, imaginemos a inserção no mercado de um medicamento lesivo à saúde dos consumidores. O interesse protegido – saúde pública – é direito de todas as pessoas, não havendo possibilidade de dividi-lo, ou seja, não se pode dizer que o consumidor "X" tem a parcela "X" desse direito e o consumidor "Y" tem a parcela "Y". Ao contrário, todos partilham do direito de forma integral (proteção à saúde), cuja origem é o fato de o medicamento lesivo à saúde ter sido colocado à venda no mercado de consumo.

Por fim, em relação à *origem do direito*, os titulares dos direitos difusos estão unidos por uma circunstância fática. Não há relação jurídica base entre os titulares dos direitos ou com a parte contrária. A circunstância que une os titulares reside justamente no fato de que todos são atingidos pela ofensa (circunstância fática).

Nesses moldes, destaca Pedro Lenza[26] que "não se percebe qualquer vínculo jurídico, mas apenas uma situação fática a unir os sujeitos titulares dos interesses difusos. Não se identifica qualquer relação jurídica-base ligando grupo, categoria ou classe de pessoas entre

23. LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 72.
24. LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 76.
25. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos". *Revista de Processo*, São Paulo, ano X, nº 39, p. 55-77, julho-setembro 1985.
26. LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 73.

si ou com a parte contrária, relação esta percebida nos interesses ou direitos coletivos, onde esta característica evidencia-se antes da lesão ou ameaça de lesão coletiva."

Exemplo dessa espécie de direito coletivo é o direito decorrente de publicidade enganosa veiculada na televisão (circunstância fática), em que toda a coletividade é afetada. Não há nenhuma relação jurídica ou ligação entre os indivíduos que compõem a coletividade lesada, ou entre eles e o fornecedor que veiculou a publicidade. A ligação existente decorre simplesmente da circunstância fática (exposição de publicidade enganosa).

DIREITOS COLETIVOS

Segundo o inciso II do art. 81 do CDC, são "*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*".

Do referido inciso, extraem-se as seguintes características:

a) titularidade do direito: titulares determináveis;

b) divisibilidade do direito: direitos ou interesses indivisíveis;

c) origem do direito: titulares ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base.

Com relação à *titularidade do direito*, os direitos coletivos são aqueles que, ao contrário dos direitos difusos, seus titulares são determináveis, justamente porque possuem entre si ou com a parte contrária uma relação jurídica-base anterior (*origem do direito*). Exemplo desse caso é o direito contra o reajuste abusivo das mensalidades escolares, em que somente os alunos (e pais) são afetados. Veja que é perfeitamente possível determinar quais são os titulares, em razão da relação jurídica-base anterior (relação dos alunos e pais com a escola).[27]

Cabe frisar que essa relação jurídica base pode se dar entre os membros do grupo, categoria ou classe (membros de uma determinada associação ou pertencentes ao mesmo sindicato) ou com a parte contrária (como no exemplo dado acima, os estudantes em relação

27. Sobre este exemplo, válidas são as observações de Kazuo Watanabe, fazendo uma clara diferenciação entre os direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos. "O mesmo se pode dizer em relação à demanda coletiva ajuizada por Associação de Pais de Alunos contra uma ou várias escolas. Desde que objetive ela um provimento jurisdicional comum a todos que tutele, de modo uniforme, o interesse ou direito indivisível de todos os alunos, por exemplo, o critério para a atualização das mensalidades, a coisa julgada, se favorável à Associação, beneficiará todos, inclusive os alunos que não estejam a ela filiados. Estamos diante de uma ação coletiva para a tutela de interesses ou direitos coletivos, de natureza indivisível. Porém, se o que se pretende é a devolução das quantias pagas a mais pelo alunos, a demanda coletiva será para a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, e não de interesses ou direitos coletivos." WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do Anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 751. Rizzatto Nunes, no mesmo sentido, diferencia os direitos coletivos dos individuais homogêneos, tomando por ponto de partida a indivisibilidade ou não do objeto ou bem jurídico protegido: "Como se viu, o objeto do Direito Coletivo é indivisível. O que vai acontecer é que o efeito da violação a um direito coletivo gere também um direito individual ou individual homogêneo. Assim, por exemplo, o mau tratamento da água fornecida aos usuários é típico caso de direito coletivo com objeto indivisível, mas, simultaneamente, seu fornecimento e consumo podem gerar dano à saúde de um consumidor individualmente considerado." NUNES, Rizzatto. As Ações Coletivas e as Definições de Direito Difuso, Coletivo e Individual Homogêneo. *Processo Civil Coletivo*. Coord. Rodrigo Mazzei e Rita Dias Nolasco. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 90.

à determinada escola). Ademais, a relação jurídica-base necessita ser anterior à lesão (caráter de anterioridade) e não nascida com a própria lesão. Assim, considerando os exemplos dados, a publicidade enganosa também cria uma "ligação" entre os interessados, só que esta é verificável no momento em que a publicidade é exposta, ou seja, no momento da lesão. Antes da exposição não existia qualquer ligação entre os componentes da coletividade (lesada), nem tampouco com o fornecedor que veiculou a publicidade. Os interessados se unem justamente pela circunstância fática que acarreta a lesão. Por isso é que falamos que se trata de direitos difusos. Agora, no caso dos alunos de uma mesma escola, o vínculo que os une à escola é preexistente a qualquer lesão que possa ocorrer.

Portanto, diante do exposto, a determinabilidade dos titulares dos direitos coletivos *stricto sensu* é o aspecto que o diferencia dos direitos difusos.[28] O caso da publicidade enganosa constitui típico exemplo de direitos difusos, uma vez que, como não há relação jurídica-base anterior à lesão, não há como determinar quais são os sujeitos lesados (já que toda a coletividade será lesada com a exposição da publicidade enganosa). Já o aumento abusivo das mensalidades escolares constitui típico exemplo de direitos coletivos *stricto sensu* (propriamente dito), uma vez que é possível determinar quais são os sujeitos lesados (os alunos e pais que sofreram o aumento da mensalidade).

Por fim, em relação à *divisibilidade do direito*, assim como nos direitos difusos, também está presente a indivisibilidade, ou seja, o direito ou interesse é insuscetível de ser dividido em quotas ou parcelas. Do mesmo modo, a lesão ou a satisfação do direito prejudicará ou atenderá, simultaneamente, o interesse de todos os titulares.

DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Prescreve o inciso III do art. 81 do CDC: "*interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*"

Sobre os direitos individuais homogêneos, podemos apontar as seguintes características:

a) titularidade do direito: titulares determinados ou determináveis;

b) divisibilidade do direito: interesses ou direitos divisíveis;

c) origem do direito: titulares ligados entre si por uma situação de fato ou de direito comum ("*decorrentes de origem comum*").

Os direitos individuais homogêneos são aqueles cujo objeto pode ser dividido *(divisibilidade do direito)* e cujos titulares são perfeitamente identificáveis *(titularidade do direito)*.[29]

28. Ada Pellegrini Grinover, com clareza, prescreve que "o que distingue os interesses difusos dos coletivos, no sistema do Código, é o elemento subjetivo, porquanto nos primeiros inexiste qualquer vínculo jurídico que ligue os membros do grupo entre si ou com a parte contrária, de maneira que os titulares dos interesses difusos são indeterminados e indetermináveis, unidos apenas por circunstâncias de fato (como morar na mesma região, consumir os mesmos produtos, participar das mesmas atividades empresariais). Nos interesses coletivos, ao contrário, tem-se um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por uma relação jurídica-base instituída entre elas (como acontece, por exemplo, quanto aos membros de uma associação) ou com a parte contrária (como nas relações tributárias, em que cada contribuinte é titular de uma relação jurídica com o fisco)." GRINOVER, Ada Pellegrini. "Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos". *Revista de Processo*, São Paulo, ano 25, nº 97, p. 9-15, janeiro-março 2000.

29. Pedro Lenza destaca estas mesmas características: "Por seu turno, os interesses individuais homogêneos caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os seus sujeitos

Não importa se há uma relação jurídica anterior ou vínculo que una os titulares entre si ou com a parte contrária. O que caracteriza um direito individual como homogêneo é a origem comum *(origem do direito)*. A relação que se forma com a parte contrária decorre somente da lesão sofrida. Trata-se de uma versão *abrasileirada* da conhecida *class action* americana. A homogeneidade decorrente da origem comum faz surgir, em princípio, a possibilidade de defesa de forma coletiva.

Sobre este ponto, esclarece Barbosa Moreira[30] que são "interesses referíveis individualmente aos vários membros da coletividade atingida, e não fica excluída *a priori* a eventualidade de funcionarem os meios de tutela em proveito de uma parte deles, ou até de um único interessado, nem a de desembocar o processo na vitória de um ou de alguns e, simultaneamente, na derrota de outro ou de outros. O fenômeno adquire, entretanto, dimensão social em razão do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade; numa palavra: do 'impacto de massa'".

Exemplo desse caso é o direito dos indivíduos que sofreram danos em decorrência da colocação de produto estragado no mercado. Ou seja, em razão dos danos causados pelo produto estragado (origem comum), surge a homogeneidade dos direitos individuais dos vários consumidores lesados. São pessoas determinadas ou determináveis que estão na mesma situação de fato (aquisição de um produto estragado) e são titulares de interesse divisível (reparação do dano a cada um dos compradores). Por isso é que se diz, nos moldes das lições de Barbosa Moreira, que são direitos subjetivos individuais tratados de forma coletiva, por serem homogêneos em razão da origem comum, mas, diferentemente das categorias anteriores (difusos e coletivos *stricto sensu*), não são essencialmente coletivos e sim *acidentalmente* coletivos.

Interessantes são as observações da professora Ada Pellegrini no tocante à caracterização do requisito "origem comum" que leva à homogeneidade dos direitos individuais. Para a ilustre professora, a origem comum (causa) pode ser próxima ou remota. A origem comum próxima (ou imediata) aconteceria, por exemplo, no caso da queda de avião, vitimando diversas pessoas. Já a origem comum remota (ou mediata), aconteceria, por exemplo, no caso de dano à saúde imputado a produto potencialmente nocivo, que pode ter tido como causa próxima as condições pessoais ou o uso inadequado. Assim, para a professora, quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos individuais, concluindo que a origem comum, quando remota ou mediata, pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade.[31]

---

determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo jurídico ou relação jurídica-base ligando-os, sendo que, em realidade, a conexão entre eles decorre de uma origem comum, como, por exemplo, o dano causado à saúde individual de determinados indivíduos, em decorrência da emissão de poluentes no ar por uma indústria. Diante disso, é perfeitamente identificável o prejuízo individual de cada qual, podendo-se dividir (cindir) o interesse, efetivando-se a prestação jurisdicional de maneira correlacionada ao dano particular." LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 76.

30. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, ano X, nº 39, p. 55-77, julho-setembro 1985.

31. Kazuo Watanabe esclarece a questão: "No consumo de um produto potencialmente nocivo, por exemplo, pode inexistir homogeneidade de direitos entre um titular de fazer vitimado exclusivamente por esse consumo e outro, cujas condições pessoais de saúde lhe causariam um dano físico, independentemente da utilização do produto, ou que fez deste uso inadequado. Ou seja, pode inexistir homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente." WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 826.

Ada Pellegrini ainda aponta dois requisitos necessários para a tutela dos direitos individuais homogêneos, quais sejam, a *predominância das questões comuns sobre as individuais* e a *utilidade da tutela coletiva no caso concreto.*[32]

Nos dizeres de Ada Pellegrini o primeiro requisito mostra-se necessário para aferir se efetivamente os direitos individuais são, ou não, homogêneos. Dessa forma, ainda que possuam origem comum, mas prevalecendo as questões individuais sobre as comuns, os direitos não são homogêneos e sim heterogêneos, não se admitindo, portanto, a tutela coletiva, por falta de possibilidade jurídica do pedido. O segundo requisito está relacionado ao interesse de agir e à efetividade do processo. Se o provimento jurisdicional resultante da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos não possuir eficácia, a ação coletiva não se demonstrará útil e adequada à proteção dos direitos.[33-34]

Por fim, importante destacar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a correta caracterização dos direitos individuais homogêneos:

> Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. *Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.* Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou

32. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos contemplou expressamente estes requisitos no art. 26, § 1º. No mesmo sentido, o art. 2º, § 1º do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. Vale lembrar que ambos os projetos possui como coautora a professora Ada.

33. Exemplifica a professora Ada: "Ora, a prova do nexo causal pode ser tão complexa, no caso concreto, que tornará praticamente ineficaz a sentença condenatória genérica do art. 95, a qual só reconhece a existência do dano geral. Nesse caso, a vítima ou seus sucessores deverão enfrentar um processo de liquidação tão complicado quanto uma ação condenatória individual, até porque ao réu devem ser asseguradas as garantias do devido processo legal, e notadamente o contraditório e a ampla defesa. E a via da ação coletiva terá sido inadequada para a obtenção da tutela pretendida. Certamente, nem todas as ações civis públicas em defesa de direitos individuais homogêneos trarão a mesma dificuldade. Pense-se num pedido de restituição de um tributo inconstitucional a uma categoria de contribuintes, ou de devolução de mensalidades escolares pagas em excesso, ou ainda de pagamento de uma diferença devida pela Previdência Social ou por bancos na aplicação de índices de correção monetária. Nesses casos, e em muitos outros, o reconhecimento do dano geral será extremamente útil e adequado para liquidações que demandarão prova bastante simples." PELLEGRINI. Ada. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 885.

34. Patrícia Miranda Pizzol não concorda com este posicionamento, uma vez que implicarão em um retrocesso na proteção dos direitos individuais homogêneos. Para a autora "a ação coletiva é importante (útil) para a coletividade, pois nela restam reconhecidas a responsabilidade do fornecedor e a necessidade de reparação dos danos causados aos consumidores, bastando a estes, nas respectivas liquidações (por artigos) demonstrar o dano individualmente sofrido, bem como o nexo de causalidade e o montante, o que, sem dúvida alguma, é muito mais simples do que propor uma ação individual condenatória e fazer prova da responsabilidade do fornecedor e do dever de indenizar". PIZZOL, Patrícia Miranda. "A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 94-95.

> classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.[35]

Mostra-se importante a decisão do STF ao considerar os direitos individuais homogêneos como subespécie de direitos coletivos, uma vez que parte da doutrina sustenta que tais direitos não seriam coletivos, mas sim direitos individuais coletivamente tratados.

Este é o posicionamento, por exemplo, do Ministro do STF Teori Albino Zavascki.[36] Em voto proferido no CC 58211/MG, *DJ* 18/09/2006, à época no STJ, destacou que "a qualificação de homogêneos é utilizada, pelo legislador, para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles. Para fins de tutela jurisdicional coletiva, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da homogeneidade supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados. Há, é certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares são indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria. [...] Em outras palavras, os direitos homogêneos "são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesses e direitos públicos e difusos) ou da organização ou existência de uma relação jurídica-base (interesses coletivos *stricto sensu*), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais [...] Quando se fala, pois, em direitos individuais homogêneos, a expressão deve ser associada, necessariamente, à "defesa coletiva" ou à "tutela coletiva" de um conjunto de direitos individuais. Não faz qualquer sentido utilizar tal expressão para significar apenas um desses direitos, individualmente considerado."

A distinção acima tem relevância, pois considerar os direitos individuais homogêneos como direitos individuais, sendo "coletivamente tratados" apenas em decorrência da homogeneidade das lesões, seria permitir o afastamento da aplicação dos princípios gerais da tutela coletiva a tais direitos. A experiência tem mostrado que há certas circunstâncias em que a tutela do direito individual não é adequada. É o que acontece, por exemplo, quando o fornecedor subtrai das embalagens de determinado produto a quantidade de 10 gramas. Ora, nesse caso, o dano individualmente considerado é sobremaneira irrisório, fazendo com que os indivíduos que adquiriram o produto não tenham interesse em participar do processo (individual!). O dano é irrelevante quando considerado individualmente, mas relevante quando aferido coletivamente. Assim, somente a tutela dos direitos individuais homogêneos se tornaria adequada para tal *mister*, possibilitando a condenação do fornecedor pela prática ilícita, bem como impedindo-o que repita a atuação futuramente, o que servirá de exemplo para que outros fornecedores não adotem tal prática.

35. STF, RE 163.231-3/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, *DJ* 29/06/2001.

36. Para uma abordagem mais completa sobre o assunto, conferir o livro do Ministro *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006, p. 42-43.

Nesses casos, a quantia arrecadada na condenação do fornecedor não será entregue aos consumidores lesados, mas a um fundo criado pela Lei nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública, art. 13),[37-38] devendo os recursos ser destinados à reconstituição dos bens lesados.

Diante do exposto, parece que andou bem o STF ao classificar os direitos individuais homogêneos como subespécie de direitos coletivos.

Para clarear o que foi dito sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, veja quadro demonstrativo:

	Divisibilidade do bem jurídico	Determinação dos titulares	Existência de relação jurídica
Direitos difusos	Indivisível	Indeterminados	NÃO → ligados por circunstância de fato
Direitos coletivos	Indivisível	Determináveis	SIM → ligados por uma relação jurídica-base
Direitos individuais homogêneos	Divisível	Determinados ou determináveis	IRRELEVANTE → o que importa é que sejam decorrentes de origem comum

Para a correta distinção entre direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, no caso concreto, torna-se necessário delimitar o objeto litigioso do processo, ou seja, especificar a causa de pedir e o pedido.[39] Nelson Nery Júnior[40] exemplifica a respeito: "o mesmo fato pode dar ensejo à pretensão difusa, coletiva e individual. O acidente com o *Bateau MoucheIV*, que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988, poderia abrir oportunidade para a propositura de ação individual por uma das vítimas do evento pelo prejuízo que sofreu (direito individual), ação de indenização em favor de todas as vítimas ajuizadas por entidade associativa (direito individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida por associação de empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interditada a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso)."

No mesmo sentido das palavras de Nelson Nery Júnior, o STJ, no REsp. 105215/DF, Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 18/08/1997, possibilitou a cumulação de demandas em ação coletiva de proteção ao consumidor visando: a) a nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais) – *direitos coletivos*; b) a indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula – *direitos indi-*

37. Art. 13 da Lei nº 7.347/1985: "Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária."

38. A Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

39. Nesse sentido, em Kazuo Watanabe, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 725; Nelson Nery Júnior, *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, p. 1.864.

40. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 120.

viduais homogêneos; c) a obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula – *direitos difusos.*[41]

Conclui-se, pois, que um mesmo fato pode gerar direitos de diversas naturezas e somente com a apreciação da tutela jurisdicional pretendida (formada pela causa de pedir e pedido) é que se poderá saber diante de qual direito ou interesse se está a tutelar, se difuso, coletivo ou individual homogêneo ou se todos eles conjuntamente.[42]

Por fim, destacamos:

a) a Lei nº 10.259/2001 (lei que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), em seu art. 3º, estabelece que os Juizados Especiais Federais não têm competência para julgar "*as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos*".[43]

b) A Lei nº 12.153/2009 (lei que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios) também excluiu da apreciação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública a tutela dos direitos difusos e coletivos.[44]

c) O STF tem vedado a interposição de ações civis públicas em matéria tributária e previdenciária.[45]

---

41. No mesmo sentido: "As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer. 2. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles compradores de título de capitalização em razão da publicidade tida por enganosa; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da propaganda em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do título de capitalização; (c) há direitos difusos, relacionados ao número de pessoas indeterminadas e indetermináveis atingidas pela publicidade, inclusive no que tange aos consumidores futuros." (STJ, REsp 1209633/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 04/05/2015)

42. Outra regra bem prática para possibilitar a distinção é verificar a divisibilidade do objeto. Se for divisível, está-se diante de um direito individual homogêneo. Se for indivisível, passa para a análise da titularidade do direito, pois se forem indeterminados os titulares, está-se diante de direito difuso, mas se forem determináveis, está-se diante de direitos coletivos. Caso ainda persistam dúvidas, a análise da causa de pedir e do pedido resolverá o problema.

43. O dispositivo preceitua:
"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:
I – referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa *e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos*"

44. Art. 2º da Lei nº 12.153/2009: [...] § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública: I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre *direitos ou interesses difusos e coletivos;*

45. Em 24 de agosto de 2001, foi editada a Medida Provisória nº 2.180/35, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), vedando expressamente a possibilidade

d) A jurisprudência tem admitido a possibilidade, via ação civil pública, de declaração incidental (difuso e concreto) de inconstitucionalidade. Para tanto, os requisitos são a) não se identifique na controvérsia constitucional o objeto único da demanda; b) trate-se de simples questão prejudicial; c) averiguada em relação jurídica concreta e específica; d) apresentando-se como causa de pedir e não como pedido. Perceba-se que a) não ocorre nestes casos a exclusão da norma do ordenamento jurídico, a norma continua vigendo, sem eficácia para o caso concreto analisado; b) não incidirá coisa julgada sobre a questão prejudicial analisada incidentalmente (art. 469, III do CPC[46]); c) a eficácia da decisão, embora erga *omnes* ou ultra partes, é concreta e específica, não abstrata e genérica; d) não há efeito vinculante da interpretação dada para a norma constitucional.

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestado em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifica-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal (RCL 1733, Rel. Min. Celso de Mello, DJU, 1º/12/2000, Inf. do STF 212).

É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público. A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não faz coisa julgada material, pois se trata de controle difuso de constitucionalidade, sujeito ao crivo do Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, sendo insubsistente, portando, a tese de que tal sistemática teria os mesmos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade. (STJ, REsp 299271/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08/09/2003)

e) A Lei nº 12.016/2009 disciplinou o mandado de segurança individual e coletivo. Os arts. 21 e 22 trataram especificamente do mandado de segurança coletivo.

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensado, para tanto, autorização especial.

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

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

---

de ação civil pública em matéria tributária e previdenciária. Confira: "Art. 1º – Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos benefícios podem ser individualmente determinados."

46. Inciso sem referência no novo CPC/15.

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

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou da categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º. O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§2º. No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

O Mandado de Segurança Coletivo (MSC) é espécie de mandado de segurança, aplicando-se a ele todas as premissas da jurisprudência e a legislação aplicáveis ao mandado de segurança individual, com as adaptações necessárias (*princípio da adpatação ou adequação*) e quando não forem incompatíveis com o regime especial das demandas coletivas (*princípio da aplicação residual do processo individual*). Aplica-se ao MSC, mesmo com a nova lei, o microssistema do processo coletivo, conjugando-se a LACP, CDC e os demais diplomas.

Portanto, os dispositivos da Constituição de 1988 contidos no art. 5º, LIXX e LXX devem ser lidos em conjunto:

LIXX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; (Art. 5º. CF/1988).

Os requisitos são os mesmos da ação individual: a) direito líquido e certo (prova documental pré-constituída e desnecessidade de dilação probatória); b) ilegalidade ou abuso de poder; c) autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de função delegada do poder público.

A novidade está no reconhecimento da legitimação ativa, em mandados de segurança coletivos, aos: a) partidos políticos com representação no Congresso Nacional; b) entidades de classe, sindicatos ou associações, estas últimas, desde que constituídas a pelo menos um ano, na forma da legislação.

f) No toçante à prescrição das ações coletivas, o STJ ainda não firmou entendimento conclusivo quanto ao tema. O que se extrai dos recentes julgamentos é o seguinte (verificar os informativos colacionados ao final do artigo):

a) é imprescritível a ação civil pública em que se discute a ocorrência de dano ao erário;

b) é imprescritível a ação civil pública em que se discute o direito ao pedido de reparação de danos ambientais;

c) nos outros casos, em geral (*v.g.* ações envolvendo direitos dos consumidores), o STJ tem aplicado o prazo de 5 anos da ação popular (art. 21 da Lei nº 4.717/1965) – utilização do microssitema processual coletivo;

d) há um precedente do STJ, (STJ, Resp. 995.995-DF), em que a Min. Nancy Andrighi aplicou o prazo da ação individual (direito material). Como se tratava de ação de nulidade de cláusula contratual, e o prazo prescricional do CDC é somente para acidente de consumo (art. 27), foi utilizado o prazo geral do CC (10 anos).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Prestação de serviço sem autorização do consumidor: proteção de direitos individuais homogêneos (vitimadas) e direitos difusos (futuras vítimas)

"À míngua de obstáculo, em abstrato, no ordenamento jurídico, não há impossibilidade do pedido formulado em ação civil pública no sentido de abster-se a Brasil Telecom S/A de prestar serviço sem a autorização expressa do consumidor. 2. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação em defesa de direito difuso, de futuras eventuais vítimas, e individuais homogêneos, de pessoas já vitimadas, integrantes do mercado consumidor." (STJ, REsp 976217/RO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 15/10/2012)

MP. ACP. Prazo Prescricional. Cláusula.

A Lei nº 7.347/1985, que regula a atuação do Ministério Público como autor da ação civil pública (ACP), dispõe sobre a titularidade da ação, seu objeto e dá outras providências, contudo é silente quanto ao prazo prescricional para seu ajuizamento. *Assim, a Turma negou provimento ao recurso, por entender que se deve aplicar subsidiariamente, na espécie, o prazo prescricional de 10 anos disposto no art. 205 do CC/2002, diante da lacuna na Lei nº 7.347/1985 e no CDC quanto ao prazo prescricional aplicável nas hipóteses em que se discute a abusividade de cláusula contratual*, que, no caso, estabeleceu reajuste da mensalidade de plano de saúde em 165 % para o beneficiário que atingir a faixa etária de 60 anos. REsp 995.995-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/8/2010.

ACP. Prescrição. Declaração. Nulidade. Ato Judicial.

A Turma reiterou o entendimento de que é imprescritível a ação civil pública (ACP) em que se discute a ocorrência de dano ao erário. Assim, o MP tem legitimidade de, por meio de ACP, impugnar sentença que contenha vício insanável e que supostamente tenha causado lesão ao patrimônio público. Isso se deve pelas seguintes razões: o vício insanável contido no provimento de natureza jurisdicional pode ser impugnado por qualquer ação declaratória, seja ela individual ou coletiva; a ACP é o instrumento idôneo para veicular pretensão direcionada ao cumprimento das funções institucionais do MP (art. 129, III, da CF/1988 e art. 25, IV, a, da Lei nº 8.625/1993) e, por fim, o MP, nesses casos, age como substituto processual da coletividade lesada, que tem interesse na anulação do ato lesivo (ainda que seja judicial). REsp. 1.187.297-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/9/2010.

Repetitivo. Correção. Caderneta. Planos. Prescrição.

Cuidou-se de dois recursos especiais sujeitos ao procedimento do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reunidos para julgamento em conjunto na Seção, visto abrangerem os questionamentos mais usuais formulados pelos jurisdicionados a respeito da correção monetária de cadernetas de poupança nos períodos sujeitos aos diversos planos econômicos que se sucederam neste País (Bresser, Verão, Collor 1 e Collor 2). [...] *Não há que se aplicar, nesses casos, a prescrição quinquenal do art. 178, § 10, III, do CC/1916, porque não se cuida de prestação acessória ou juros. Contudo, quando no trato de ação coletiva (ação civil pública), há sua*

sujeição ao prazo decadencial quinquenal previsto para as ações populares (art. 21 da Lei nº 4.717/1965). [...] REsp 1.107.201-DF e REsp 1.147.595-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 25/8/2010. Informativo 444.

Consta da ementa: "A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei nº 4.717/1965."

ACP. Reparação. Dano Ambiental. Prescrição

"[...] *O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade*, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal. No conflito entre estabelecer um prazo prescricional em favor do causador do dano ambiental, a fim de lhe atribuir segurança jurídica e estabilidade com natureza eminentemente privada, e tutelar de forma mais benéfica bem jurídico coletivo, indisponível, fundamental, que antecede todos os demais direitos – pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer – o último prevalece, por óbvio, concluindo pela imprescritibilidade do direito à reparação do dano ambiental. Mesmo que o pedido seja genérico, havendo elementos suficientes nos autos, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação. REsp. 1.120.117-AC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/11/2009. *Informativo 415.*

MP não tem legitimidade para ajuizar ação civil pública relativa a benefício previdenciário.

"A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Tratando-se de interesses individuais, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. O benefício previdenciário traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra" (STJ, EDcl no REsp. 419187/PR; Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 24/11/2003).

Recentemente, a Quinta Turma do STJ teve entendimento contrário, publicado no informativo 459 do STJ:

ACP. LEGITIMIDADE ATIVA. MP. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. *Ministério Público (MP) possui legitimidade para propor ação civil pública (ACP) com o objetivo de proteger os interesses de segurados de benefícios previdenciários.* Ressalta a Min. Relatora que, com esse entendimento, foi restabelecida antiga jurisprudência, após os julgamentos sobre a matéria terem oscilado ultimamente; em várias decisões, inclusive na Terceira Seção, vinha-se recusando a legitimidade *ad causam* do MP em ACPs com o objetivo de discutir questões ligadas à seguridade social, como direitos relativos à concessão de benefício assistencial a idosos e portadores de deficiência, revisão de benefícios previdenciários e equiparação de menores sob guarda judicial a filhos de segurados para fins previdenciários. No entanto, segundo a Min. Relatora, deve haver nova reflexão sobre o tema em razão, sobretudo, do relevante interesse social envolvido no ajuizamento da ACP de natureza previdenciária, pois o reconhecimento da legitimidade do MP, além do interesse social, traz inegável economia processual, evitando-se a proliferação de demandas individuais idênticas com resultados divergentes e com o consequente acúmulo de feitos nas instâncias do Judiciário,

o que, certamente, não contribui para uma prestação jurisdicional eficiente, célere e uniforme. [...] REsp 1.142.630-PR, Rel. Mín. Laurita Vaz, julgado em 7/12/2010.

Bancos . Cadernetas de poupança. Possibilidade da ação civil pública.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de depósito em caderneta de poupança firmados entre as instituições financeiras e seus clientes. A ação civil pública é o instrumento adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores" (STJ, Resp. nº 121067-PR, Un.; STJ, 4ª T.; Rel. Min. Barros Monteiro; j. 17/04/2001; *DJU* 25/06/2001).

Consumidor X Contribuinte.

"Contribuinte e consumidor não se equivalem; o Ministério Público está legalmente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor, mas não do contribuinte" (STJ, Resp. nº 173.294-SP, Un.; STJ, 2ª T.; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; j. 17/08/00; *DJU* 18/09/00).

Contratos. Consórcio.

"A associação civil instituída para a defesa de consumidores tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de tantos quantos, sejam ou não seus associados, celebraram contrato de adesão com a administradora ré, para a declaração da nulidade da cláusula de exclusão de juros e de correção monetária das parcelas a serem restituídas ao consorciado desistente" (STJ, Resp. nº 302192-RJ, Un.; STJ, 4ª T.; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; j. 10/04/2001; *DJU* 25/06/2001).

Empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis.

"O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) não tem legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública de responsabilidade civil, por danos provocados a interesses individuais homogêneos, contra a União Federal, objetivando obrigar a esta indenizar todos os contribuintes do empréstimo compulsório sobre combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/1986. Os interesses e direitos individuais homogêneos somente hão de ser tutelados pela via da ação coletiva, na hipótese em que os seus titulares sofrerem danos como consumidores. O contribuinte do empréstimo compulsório sobre o consumo de álcool e gasolina não é consumidor, no sentido da lei, desde que nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo. Contribuinte é o que arca com o ônus do pagamento do tributo e que, em face do nosso direito, dispõe de uma gama de ações para a defesa de seus direitos, quando se lhe exige imposto ilegal ou inconstitucional" (STJ, 1ª T., REsp. nº 97455/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 10/12/1996, un., *DJU* 10/03/1997, p. 05.903).

Planos de assistência médica e hospitalar.

"É cabível ação civil pública para requerer a suspensão de cobrança a maior de prêmios de seguro-saúde. Em tal caso, o interesse a ser defendido não é de natureza individual, mas de todos os consumidores lesados que pactuaram com as empresas de seguro-saúde" (STJ, Resp. nº 286732/RJ, un.; STJ, 3ª T.; Relª. Minª. Nancy Andrighi; j. 09/10/2001; *DJU* 12/11/ 2001, p. 152).

Propaganda enganosa.

"Conforme estabelecem os arts. 81, parágrafo único, c/c o art. 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, o Ministério Público tem legitimidade para exercer em Juízo a defesa coletiva dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Um direito caracteriza-se como difuso, coletivo ou individual homogêneo de acordo com o tipo de tutela jurisdicional e pretensão levada a juízo. *A proibição de captação de novos contratos e de produção de propaganda enganosa constituem interesses difusos, uma vez que se tenha em mira a tutela de interesses transindividuais, de natureza indivisível,*

de pessoas indeterminadas ligadas transitoriamente por circunstâncias fáticas. Trata-se de atos que, em princípio, voltam-se contra toda coletividade de consumidores, sendo por isso indeterminados quantos aos sujeitos e ao objeto. Nos direitos individuais homogêneos, o titular é perfeitamente identificável, e o objeto é divisível e cindível. O que caracteriza o direito individual comum como homogêneo é sua origem comum, fato que possibilita sua defesa coletiva em juízo. Não se trata de pluralidade subjetiva de demandas (litisconsórcio), mas de uma única demanda, coletiva, objetivando a tutela dos titulares dos direitos individuais homogêneos. Os interesses individuais homogêneos, embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata – a ação coletiva" (STJ, Resp. nº 49.272-6-RS; STJ; Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJU* 17/10/ 1994).

Declaração de nulidade de cláusula

"Ação civil pública intentada pelo Ministério Público contra construtora, 'pleiteando a declaração de nulidade de cláusula contratada de correção monetária de periodicidade inferior a um ano'. Legitimidade ativa. Caso em que a 3ª Turma reconheceu a legitimidade, de acordo com precedentes da Corte Especial, dentre os quais, o Resp.-105.215 e os EREsp.-141.491" (STJ, REsp. 146493/MG, j. 06/11/2000, p.198, Rel. Min. Nilson Naves, *DJU* 03/02/2000, 3ª T.).

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

I – o Ministério Público;

II – a União, os estados, os municípios e o Distrito Federal;

III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 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.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

O artigo trata da legitimidade para se ingressar em juízo com ação coletiva para a defesa e interesses dos consumidores.

Assim, quem são os legitimados para propor as ações coletivas?

Para tal aferição, é importante entender o que é representatividade adequada. A representatividade adequada significa a relação que deverá existir entre aquele que pretende realizar a defesa e o direito coletivo que será defendido. Assim, com base no estudo das *class actions* americanas, somente as pessoas, órgãos ou entes que possuem representatividade adequada são habilitados a agirem como legitimados ativos nas ações coletivas.

Mas, como é aferida a representatividade adequada para se determinar os legitimados? A doutrina reconhece a existência de dois sistemas principais destinados à aferição da representatividade adequada: o *ope judicis* e o *ope legis*.

Pelo sistema do *ope judicis*, adotada pela *class actions* americana, a legitimidade será aferida em cada caso pelo juiz competente para o julgamento da ação coletiva. Não há um rol previamente estabelecido pela lei. O magistrado é que deverá aferir se a representatividade de "possível legitimado" é adequada ou não para defender os interesses coletivos. Para tanto, deverá o juiz analisar o objeto da ação proposta e se o "possível legitimado" possui algum vínculo com o direito coletivo que está defendendo.

Já para o sistema do *ope legis*, os legitimados para as ações coletivas são determinados previamente pela lei. A condição de representante adequado é estabelecida pelo legislador. Foi esse o sistema adotado no Brasil. Assim, só aqueles sujeitos mencionados no art. 82 do CDC e no art. 5º da LACP são legitimados a proporem ações coletivas. O que acontece aqui, na verdade, é uma verdadeira presunção de que os legitimados estabelecidos pela lei (repito: art. 82 do CDC e art. 5º da LACP) são representantes adequados a defenderem os interesses coletivos (ou seja, possuem representatividade adequada).

De acordo com o art. 82 do CDC, os legitimados para a ação coletiva são o Ministério Público (Federal e Estadual), a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, as entidades e órgãos da Administração Pública (direta ou indireta) destinados à proteção do consumidor (ainda que não possuam personalidade jurídica), assim como as associações privadas.[47] A Lei nº 11.448, de 15/01/2007, alterou o art. 5º da LACP, legitimando também para sua propositura a Defensoria Pública.

Mas, embora o sistema adotado no Direito brasileiro tenha sido o *ope legis*, a doutrina e a jurisprudência passaram a analisar, em cada caso, se os entes legitimados estabelecidos na lei possuíam relação com o objeto da ação coletiva proposta.[48] Dessa forma, o que temos visto é que o rol estabelecido na lei é apenas um ponto de partida para se aferir a legitimi-

47. Veremos que para as associações foram previstos dois requisitos: constituição legal há pelo menos um ano; e inclusão entre seus fins institucionais da defesa dos consumidores (pertinência temática).

48. O que vem sendo exigido pela jurisprudência é um nexo temático entre o legitimado e a matéria tutelada ("pertinência temática"), como forma de ao menos especificar a legitimidade no caso concreto. No sentido da pertinência temática como integrante da representatividade adequada e como componente da legitimidade das ações coletivas, vale conferir o trabalho de Fredie Didier Jr.: "O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas." *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 25. São Paulo: Dialética, abril de 2005. O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, considera a pertinência temática como requisito de legitimidade para ações diretas de inconstitucionalidade: "Ação direta de inconstitucionalidade: idoneidade do objeto: decreto não regulamentar. Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição. II. Ação direta de inconstitucionalidade: pertinência temática. 1. A pertinência temática, requisito implícito da legitimação das entidades de classe para a ação direta de inconstitucionalidade, não depende de que a categoria respectiva seja o único segmento social compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado. 2. Há pertinência temática entre a finalidade institucional da CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – e o decreto questionado, que fixa limites à remuneração dos empregados das empresas estatais de determinado Estado, entre os quais é notório haver industriários." (ADI 1282 QO / SP – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – *DJ* 29/11/2002).

dade. Depois, no caso concreto, caberá ao juiz aferir se há representatividade adequada.[49] Concluindo: só é possível ser legitimado ativo para as ações coletivas os estabelecidos no rol do art. 82 do CDC e art. 5º da LACP (assim, por exemplo, no nosso sistema, jamais uma pessoa física poderia ser autora de uma demanda coletiva). Não obstante, ainda que o ente esteja previsto na lei, poderá ser excluído da demanda, por faltar-lhe representatividade adequada.[50] Nesse sentido, haverá, mesmo que com limitações, um controle jurisdicional da legitimação coletiva.[51]

Nesse sentido o STJ decidiu que o juiz poderá, de ofício, verificar a idoneidade de uma associação para decidir se ela tem legitimidade para propor ação em defesa de interesses dos cidadãos que diz representar:

> "Por um lado, é bem de ver que, muito embora a presunção iuris et de iure seja inatacável – nenhuma prova em contrário é admitida –, no caso das presunções legais relativas ordinárias se admite prova em contrário. Por outro lado, o art. 125, III, do CPC [correspondente ao art. 139, III, do novo CPC] estabelece que é poder-dever do juiz, na direção do processo, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça. Com efeito, contanto que não seja exercido de modo a ferir a necessária imparcialidade inerente à magistratura, e sem que decorra de análise eminentemente subjetiva do juiz, ou mesmo de óbice meramente procedimental, é plenamente possível que, excepcionalmente, de modo devidamente fundamentado, o magistrado exerça, mesmo que de ofício, o controle de idoneidade (adequação da representatividade) para aferir/afastar a legitimação ad causam de associação." (STJ, REsp 1213614/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 26/10/2015)

Tal circunstância é apontada por Ada Pellegrini Grinover,[52] ao dispor que "problemas práticos têm surgido pelo manejo de ações coletivas por parte de associações que, embora obedeçam aos requisitos legais, não apresentam a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida, dados sensíveis esses que constituem as características de uma 'representatividade' idônea e adequada. E, mesmo na atuação do Ministério Público, têm aparecido casos concretos em que os interesses defendidos pelo *parquet* não coincidem com os verdadeiros valores sociais da classe de cujos interesses ele se diz portador em juízo. Assim, embora não seja esta

49. Este também é o posicionamento de Fredie Didier e Hermes Zaneti. "A análise da legitimação coletiva (e, por consequência, da representação adequada) dar-se-ia em duas fases. Primeiramente, verifica-se se há autorização legal para que determinado ente possa substituir os titulares coletivos do direito afirmado e conduzir o processo coletivo. A seguir, o juiz faz o controle *in concreto* da adequação da legitimidade para aferir, sempre motivadamente, se estão presentes os elementos que asseguram a representatividade adequada dos direitos em tela." *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, vol. 4. Salvador: Juspodivm. 2007. p. 211.

50. Conforme veremos, a jurisprudência brasileira tem reconhecido a legitimação ao Ministério Público para as ações em defesa de direitos individuais homogêneos somente na hipótese de o juiz reconhecer a relevância social dos referidos interesses. Esse exame, que se faz caso a caso, implica a análise de algo muito próximo à representatividade adequada, dependendo do objeto da demanda ou da quantidade de pessoas envolvidas na causa.

51. Entendendo que não há no Brasil o controle jurisdicional da legitimação coletiva, sendo suficiente o exame da lei para a averiguação da legitimidade coletiva, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 1.427, nº 10.

52. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 845.

a regra geral, não é raro que alguns membros do Ministério Público, tomados de excessivo zelo, litiguem em juízo como pseudodefensores de uma categoria cujos verdadeiros interesses podem estar em contraste com o pedido."

Conclui dessa forma que "para casos como esse é que seria de grande valia reconhecer ao juiz o controle sobre a legitimação, em caso concreto, de modo a possibilitar a inadmissibilidade da ação coletiva, quando a 'representatividade adequada' do legitimado se demonstrasse inadequada. Quer-me parecer que o sistema brasileiro, embora não o afirme expressamente, não é avesso ao controle da 'representatividade adequada' pelo juiz, em cada caso concreto."[53]

Caso seja verificada a eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá o magistrado providenciar sua substituição, notificando o Ministério Público ou convocando outros legitimados adequados por edital, para, querendo, assumirem a titularidade da ação. Dessa forma, deverá ser evitada a extinção do processo coletivo, sem exame do mérito, por falta de legitimação coletiva.

Segundo o STF, a legitimidade tratada no art. 82 é extraordinária (substituição processual), pois os legitimados concorrentes defendem em juízo, em nome próprio, direito alheio.[54-55] A mesma posição é adotada pelo STJ.

> O Ministério Público detém legitimidade para a propositura de ação civil pública com o fito de obter pronunciamento judicial acerca da legalidade de cláusulas constantes de contrato de plano de saúde. A legitimação extraordinária justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado (STJ, REsp. 208068/SC, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 08/04/2002).

Mas a doutrina não é pacífica nesse ponto.

Fredie Didier e Hermes Zaneti apontam três correntes elaboradas pela doutrina para justificar a legitimação para defesa nas ações coletivas.

1) legitimação extraordinária por substituição processual;
2) legitimação ordinária das "formações sociais";
3) legitimação autônoma para a condução do processo.

De modo objetivo e didático, a tese da legitimação extraordinária por substituição processual é defendida por Barbosa Moreira e Hugo Mazzilli, já que os legitimados defen-

53. O art. 82 do CDC permite ao juiz dispensar a associação do requisito da pré-constituição há pelo menos um ano, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Também autoriza o exame da pertinência temática para aferir se a associação possui entre seus fins institucionais a defesa do consumidor. A análise atribuída ao juiz no caso concreto, para o reconhecimento da legitimação, está muito próxima do exame da 'representatividade adequada'. Assim, o juiz pode negar a referida legitimação, quando entender não presentes os requisitos da adequação.

54. Nesse sentido, João Batista de Almeida, *A Proteção Jurídica do Consumidor*, p. 249. Conferir também entendimento do STF nesse sentido, RE nº 208.790/4, Un.; STF; Rel. Min. Ilmar Galvão; *DJU* 15/12/2000.

55. Apontando com maestria a diferença entre a legitimação extraordinária e a ordinária, doutrina Fredie Didier e Hermes Zaneti que "quando o titular do direito subjetivo se identifica com o autor, tem-se *legitimação ordinária*; quando, porém, o direito subjetivo é defendido por terceiro (alheio à relação de direito material afirmada), em nome próprio, tem-se a *legitimação extraordinária*." *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, vol. 4. Salvador: Juspodivm. 2007. p. 190.

dem em juízo, em nome próprio, direito alheio (como vimos, é o posicionamento do STF e do STJ).[56]

Já a legitimação ordinária das "formações sociais" é defendida pelos juristas Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Para os autores, quando as "formações sociais" estiverem defendendo o "grupo", de acordo com seus objetivos institucionais, estarão atuando como titulares do próprio direito alegado, tendo-se, portanto, legitimação ordinária.

Já para Nelson Nery Júnior e grande parte da doutrina, a dicotomia clássica legitimação ordinária - extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Para o citado autor, as ações coletivas na tutela de direitos difusos e coletivos se tratam de *legitimação autônoma para a condução do processo*, uma vez que o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Como os direitos difusos e coletivos não têm titulares determinados, a lei escolhe alguém ou algumas entidades para que os defendam em juízo. Somente para a ação coletiva de tutela de direitos individuais homogêneos, segundo o citado jurista, haveria substituição processual (legitimação extraordinária)[57] pois, nesse caso, a lei legitima alguém ou alguma entidade a defender por meio de ação coletiva, em nome próprio, direito alheio de pessoas determinadas.[58]

Essa legitimidade é, de acordo com a doutrina, *concorrente e disjuntiva*.[59] É concorrente porque todas as pessoas e órgãos contidos na norma possuem legitimidade para toda e qualquer ação coletiva, não estabelecendo a lei exclusividade a qualquer deles para uma determinada ação, quer seja de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Assim, vários são os legitimados para a tutela dos direitos coletivos *lato sensu*. É disjuntiva porque cada legitimado pode, isolada e independentemente da vontade dos

56. Interessante é o posicionamento de Fredie Didier e Hermes Zaneti, apontando que a *legitimação extraordinária seria por substituição autônoma e exclusiva*."Assim, o autor é substituto processual, agindo sem necessidade de autorização, em nome do direito subjetivo de outrem e os próprios titulares individuais não podem fazer valer diretamente seus direitos subjetivos coletivos. Nenhum dos titulares do direito individual vinculado à pretensão coletiva (difusa, coletiva *stricto sensu* ou individual homogênea) pode atuar como parte no mandado de segurança coletivo, e assim, no processo coletivo em geral, que é exclusivo para os legitimados extraordinariamente pela lei." *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, vol. 4. Salvador: Juspodivm. 2007. p. 196.

57. *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999. Nota 2 ao art. 5º, da Lei nº 7.347/1985.

58. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery discorrem que "a dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos 'prejudicados pela poluição', pelos 'consumidores de energia elétrica', enquanto classe ou grupo de pessoas. A legitimidade para a defesa dos interesses difusos e coletivos em juízo não é extraordinária, mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige prozefuhrungsbefugnis*): a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo." (*Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 1.885)

59. Expressão que também se encontra em Kazuo Watanabe, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 736; Nelson Nery Júnior, *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, p. 1.866; Ada Pelegrini Grinover, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 770, e Valentina Jungmann Cintra, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 16, p. 146.

demais colegitimados, ajuizar ação coletiva. Caso desejem ajuizar ação em conjunto, o litisconsórcio será facultativo.

O art. 82, § 2º, do CDC, que admitia o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos estados na defesa de interesses coletivos *lato sensu*, foi vetado.

Todavia, em decorrência do art. 113 do CDC, que introduziu o § 5º do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, há possibilidade de litisconsórcio entre Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos estados.[60]

Levando-se em conta a perfeita integração entre a LACP e o CDC, o veto acima aludido tornou-se inócuo.

> O Ministério Público é órgão uno e indivisível, antes de ser evitada, a atuação conjunta deve ser estimulada. As divisões existentes na Instituição não obstam trabalhos coligados. É possível o litisconsórcio facultativo entre órgãos do Ministério Público federal e estadual/distrital (STJ, REsp. 382659/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 19/12/2003).

Além da possibilidade de litisconsórcio, também é viável a atuação do Ministério Público Federal na justiça estadual ou do Ministério Público dos estados na Justiça Federal. Dessa forma, não pode ser invocada a divisão da estrutura administrativa do Ministério Público (federal e estadual) para obstar o desempenho de sua função constitucional, que conforme o art. 127, *caput*, da CF, é a de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Constata-se uma controvérsia verificada na doutrina e na jurisprudência pátrias acerca da legitimidade do Ministério Público para a defesa, via ação civil pública, de interesses individuais homogêneos relacionados a grupos de consumidores, a qual pode ser aferida mediante a exposição dos seguintes posicionamentos:

a) a interpretação estrita do art. 129, III, da CF/1988 implica a legitimidade do órgão ministerial exclusivamente à interposição de ação civil pública com vistas à tutela de interesses difusos e coletivos, bem como determina a inconstitucionalidade da legislação que amplia aludida titularidade (basicamente dos arts. 21 da Lei nº 7.347/1985; 81, parágrafo único, III, e 82, I, da Lei nº 8.078/1990). Os adeptos de tal entendimento, em suma, não admitem que o legislador infraconstitucional, à conta de pretensamente conferir eficácia ao art. 129, IX, da CF/1988, estenda as hipóteses de cabimento da ação civil pública à salvaguarda de direitos individuais homogêneos, quer disponíveis, quer indisponíveis, restringindo-as à proteção de direitos difusos e coletivos.[61]

60. Discorrem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que "o titular do direito de ação é o MP como instituição, e não por seus órgãos fragmentados. O problema, na verdade, não é de litisconsórcio, mas de representação do MP [...] que é instituição una e indivisível (CF 127 § 1º e 128)" NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1999, p. 1.518.

61. Nesse sentido, Ilmar Galvão, "*A ação civil pública e o Ministério Público*", e Ives Gandra Martins, "*Ação civil pública para defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis*", ambos os artigos *in* "*Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*", coordenação de Arnoldo Wald, São Paulo, Ed. Saraiva, 2003, p. 202 e 211.212, respectivamente.

b) a interpretação do art. 129, III, da CF/1988, conquanto estrita, não pode olvidar a finalidade institucional do Ministério Público, prevista no art. 127, *caput*, da CF/1988 (e reproduzida pelos arts. 25, IV, *a*, da Lei nº 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, e 6º, VII, *d*, da Lei Complementar nº 75/1993 – Lei Orgânica do Ministério Público da União). Sendo assim, a par dos interesses difusos e coletivos, também os individuais homogêneos, desde que indisponíveis, podem ser tutelados via ação civil pública.[62]

c) a interpretação sistemática das disposições constantes da Carta Magna e das Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990, destinada à harmonização do ordenamento jurídico pátrio, enseja a legitimidade do Ministério Público ao ajuizamento de ação civil pública para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, quer indisponíveis, quer disponíveis. No tocante aos direitos individuais homogêneos disponíveis, exige-se que seja flagrante e indiscutível, no caso concreto, a relevância social (interesse social), determinante da tutela coletiva, de modo a inseri-los, em última análise, na acepção de direitos difusos e coletivos.[63]

Com a devida vênia aos demais posicionamentos, sou adepto da última corrente. Isso porque, não é a disponibilidade ou divisibilidade que impossibilita a propositura de ação coletiva, de modo a descaracterizar os direitos individuais homogêneos. Pela leitura do art. 81, III, do CDC (definição de direito individual homogêneo), não há referência à indisponibilidade do direito, e nem poderia, pois são raros os casos em que é possível vislumbrar direitos ou interesses indisponíveis oriundos da relação de consumo.

Assim, é o interesse social[64] que passa a ser o "divisor de águas" entre o direito individual considerado em sua dimensão particular e aquele observado sob a ótica coletiva, legitimando a defesa pelo Ministério Público.

62. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho, expõe seu entendimento: "Ora, a Constituição é claríssima ao limitar a tutela do Ministério Público aos interesses individuais indisponíveis (art. 127). Emana daí que não está dentro das atribuições da instituição a defesa de interesses individuais disponíveis, vale dizer, daqueles interesses cuja tutela cada indivíduo tem aptidão de dispensar. O mandamento constitucional, em consequência, veda que o Ministério Público substitua a intenção volitiva do indivíduo no que toca a direitos dos quais tenha a total disponibilidade. A razão é simples: a instituição só pode predispor-se à defesa do que é social ou do que é individual fora da disposição do titular; o que é exclusivamente do titular, e de seu único interesse, está dentro apenas da sua própria esfera de vontade, não cabendo a nenhuma outra pessoa ou órgão substituí-la." *Ação Civil Pública*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004, p. 140.

63. Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli. "A atuação do Ministério Público sempre é cabível em defesa de interesses difusos, em vista de sua larga abrangência. Já em defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, atuará sempre que: a) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial; b) seja acentuada a relevância social do bem jurídico a ser defendido; c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico, cuja preservação aproveite à coletividade como um todo. [...] Assim, se a defesa de interesse coletivo ou individual homogêneo convier à coletividade como um todo, deve o Ministério Público assumir sua tutela. Mas, nos casos de interesses de pequenos grupos, sem características de indisponibilidade ou sem suficiente expressão ou abrangência social, não se justificará a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público. Não se exige a indisponibilidade do interesse nem a hipossuficiência econômica do grupo lesado; para que sua defesa seja assumida pelo Ministério Público, exige-se apenas que tenha ela relevância social" (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 17ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 157-158).

64. Fredie Didier e Hermes Zaneti acrescentam ainda outro requisito: *amplitude significativa*, o que eles caracterizam como "grande o número de direitos individuais lesados". *Curso de Direito Processual Civil* –

Parece ser essa a posição que vem prevalecendo no STJ.

Como exemplo, o STJ entendeu, que em contratos de arrendamento mercantil atrelados ao dólar, é possível a propositura de ação civil pública para defesa de consumidores lesados em razão da maxidesvalorização ocorrida do real frente ao dólar, dada a relevância social que a causa apresenta.

> No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do art. 82 e incisos do CDC, bem assim do art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao 'Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor'. Reconhecida a relevância social, ainda que se trate de direitos essencialmente individuais, vislumbra-se o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciárias no sentido de se propiciar a defesa plena do consumidor, com a consequente facilitação ao acesso à Justiça, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes (STJ, REsp. 555111/RJ, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 18/12/2006).

Veja alguns exemplos em que tem sido reconhecida a legitimidade do Ministério Público, sob o enfoque da relevância social, pelo STJ:

- Exame da validade de cláusula sobre seguro inserta em contrato de adesão para arrendamento mercantil (*leasing*) (STJ, REsp. 457.579/DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10/02/2003).
- Exame da legalidade de cláusulas constantes de contrato de plano de saúde (STJ, REsp. 208.068/ SC, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 08/04/2002).
- Direito à aquisição de casa própria obstado pela administração de cooperativa habitacional em detrimento de cooperados (STJ, REsp. 255.947/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 08/04/2002).
- Discussão acerca da cobrança, na vigência do Plano Real, de resíduo de correção monetária acumulada a cada período de 12 meses, além do reajuste da própria prestação, em contratos de promessa de compra e venda de imóvel celebrados pela construtora (STJ, REsp. 182556/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* 20/05/2002).
- Tutela dos aplicadores de títulos de capitalização lesados pela atuação irregular de sociedade de capitalização no mercado financeiro (STJ, REsp. 311.492/SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, 06/05/2002).
- Legitimidade para ajuizar ação civil pública em que se postula a nulidade de cláusula contratual que autoriza a constituição de hipoteca por dívida de terceiro (Encol), mesmo após a conclusão da obra ou a integralização do preço pelo promitente comprador (STJ, REsp. 334.829/DF, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 04/02/2002).

Processo Coletivo, vol. 4. Salvador: Juspodivm. 2007, p. 209. Normalmente, a amplitude significativa está atrelada à relevância social. Isso porque, quando são muitos os consumidores lesados, geralmente terá conotação social os danos causados, permitindo a propositura da ação coletiva.

- Acerca dos serviços públicos, quando a lesão deles, visualizada em sua dimensão coletiva, pode comprometer interesses sociais relevantes (STJ, REsp. 610235/DF, Rel. Min. Denise Arruda, *DJ* 23/04/2007).[65]
- Cobrança a maior dos valores referentes ao frete na venda de veículos novos pelas concessionárias de veículos e administradora de consórcio adquiridos por inúmeros consumidores. Direito de restituição (STJ, REsp. 761114/RS; Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 14/08/2006).

Ponto importante é o fato de o legislador permitir que entes públicos sem personalidade jurídica defendam os consumidores em juízo. Dessa maneira, os Procons, órgãos especializados na defesa de consumidores, podem agir em juízo, mesmo não tendo personalidade jurídica.

> "De acordo com os arts. 81 e 82 do CDC, os Procons possuem legitimidade ativa *ad causam* para a defesa dos interesses dos consumidores" (STJ, REsp. 788006/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJ* 25/05/2006).

O interessante é que nesse mesmo julgamento o STJ decidiu:

> No entanto, pela interpretação dos referidos artigos do Código Consumerista e do art. 5º, inciso XXXII, da CF/1988, bem como de acordo com a doutrina pátria, ainda que tenham capacidade postulatória ativa, os Procons não podem figurar no polo passivo das lides, eis que desprovidos de personalidade jurídica própria, mormente não extensível à legitimação passiva a regra prevista na Lei nº 8.078/1990 (STJ, REsp. 788006/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJ* 25/05/2006).

Como a Defensoria Pública compõe a administração pública direta do Estado, perfaz a condição expressa no art. 82, III, do CDC, possuindo também legitimidade para propor ações coletivas na defesa dos direitos dos consumidores.[66]

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. INTERESSE. CONSUMIDORES. A Turma, por maioria, entendeu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa do interesse de consumidores. Na espécie, o Nudecon, órgão vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por ser órgão especializado que compõe a administração pública direta do Estado, perfaz a condição expressa no art. 82, III, do CDC (STJ, REsp. 555.111-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 5/9/2006).

65. Nesse caso, a concessionária do serviço de transporte coletivo majorou as tarifas antes da publicação do ato administrativo que procedeu à majoração. O excesso de cobrança teve que ser devolvido, conforme apurado em liquidação de sentença, tomando-se por base o número de passageiros transportados e que pagaram a tarifa, conforme relatório do DMTU, cuja liquidação foi feita por arbitramento, fazendo-se perícia.

66. Recentemente, a Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, alterou o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. O art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I – o Ministério Público; II – a Defensoria Pública; III – a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios; IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V – a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico."

Aliás, com relação aos legitimados do art. 82, o STJ já reconheceu que:

> No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa (art. 82 e incisos do CDC), tendo em vista a relevância social do bem jurídico tutelado e até mesmo o conteúdo político de certas demandas, dada a grande repercussão que assumem no seio da sociedade [...] Em casos que tais, a ampla legitimação dos entes públicos para a tutela dos interesses ou direitos dos consumidores decorre de preceito constitucional. É o que se depreende do inciso XXXII do art. 5º da Carta Magna, ao dispor expressamente que incumbe ao "Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor". E a defesa em juízo, certamente, é uma das formas mais importantes de exercício dessa atribuição (STJ, REsp. 181.580/SP, voto proferido pelo Min. Rel. Castro Filho, *DJ* 22/3/2004).

Vale lembrar que a Lei nº 11.448/2007 alterou a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) para incluir expressamente a Defensoria Pública como legitimada para as ações coletivas. Sobre esta mudança efetuada pela Lei 11448/2007, foi proposta ação direta de inconstitucionalidade pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp, questionando a validade constitucional do art. 5º, II da Lei 7.347/85. O STF, no julgamento da referida ação (ADI 3943), julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, reconhecendo a legitimidade da Defensoria Pública para propor ações civis públicas, não sendo atribuição exclusiva do Ministério Público.[67]

A emenda constitucional 80 de 2014 também alterou o teor do art. 134 da CF, inserindo expressamente a possibilidade da Defensoria Pública promover a defesa coletiva dos necessitados.

> Art. 134 da CF. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, *dos direitos individuais e coletivos*, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Com isso, o STJ tem exigido como requisito para a Defensoria Pública propor a ação coletiva que os beneficiados se enquadrem na condição jurídica de "necessitados".

Nesse sentido, o voto do Min. Teori Zavascki no REsp. 912849/RS, *DJ* 28/04/2008:

> Se é certo que a Defensoria Pública está investida desses poderes, também é certo que a Constituição estabelece, sob o aspecto subjetivo, um limitador que não pode ser desconsiderado: à Defensoria cumpre a defesa 'dos necessitados' (CF, art. 134), ou seja, dos 'que comprovarem insuficiência de recursos' (art. 5º, LXXIV). Essa limitação, que restringe a legitimidade ativa a ações visando à tutela de pessoas comprovadamente necessitadas, deve ser tida por implícita

67. A ementa ficou assim: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE." (STF, ADI 3943, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, PUBLIC 06-08-2015)

no ordenamento infraconstitucional, como, *v.g.*, no art. 4º da LC nº 80/1994 e no art. 5º, II da Lei nº 7.347/1985. Sustentamos esse entendimento também em sede doutrinária (Processo Coletivo, 2ª ed., SP: RT, p. 77). E foi justamente assim que entendeu o STF quando apreciou a constitucionalidade do art. 176, § 2º, V, *e* e *f*, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, que trata de legitimação dessa natureza (Adin-MC 558-8, Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 26/03/1993)."

Recentemente o STJ entendeu que a Defensoria Pública não tem legitimidade para defender consumidores de plano particular de saúde, uma vez que estes não se enquadram na condição de necessitados.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITADOR CONSTITUCIONAL. DEFESA DOS NECESSITADOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. GRUPO DE CONSUMIDORES QUE NÃO É APTO A CONFERIR LEGITIMIDADE ÀQUELA INSTITUIÇÃO. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano de saúde em razão da idade. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado." (STJ, REsp 1192577/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 15/08/2014)

Porém, acertadamente, em embargos de divergência julgado pela Corte Especial[68], o STJ reformou este entendimento, possibilitando a Defensoria Pública tutelar não somente os necessitados econômicos (pobres ou miseráveis), mas também os necessitados jurídicos, hipervulneráveis (*v.g.* criança e adolescente, idosos, pessoa portadora de necessidades especiais, mulher vítima de violência doméstica e familiar, entre outros), que necessitam de proteção contra os abusos praticados rotineiramente pelos detentores do poder econômico ou político. No presente caso, foi possível a Defensoria Pública tutelar os idosos sobre os aumentos abusivos praticados pelos planos de saúde em razão da idade do consumidor. E não poderia ser de forma diferente, uma vez que conforme muito bem lembrado pela Min. Laurita Vaz, a condição de vulnerabilidade dos idosos é reconhecida pela própria Constituição Federal ao dispor no art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII ("*Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso*") que "a família, a sociedade e o Estado tem o *dever de amparar as pessoas idosas*, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida."

Concluiu o STJ desta forma que "o juízo realizado *a priori* da coletividade de pessoas necessitadas deve ser feito de forma abstrata, em tese, bastando que possa haver, para a extensão subjetiva da legitimidade, o favorecimento de grupo de indivíduos pertencentes à classe dos hipossuficientes, mesmo que, de forma indireta e eventual, venha a alcançar outros economicamente mais bem favorecidos."[69]

68. STJ, EREsp 1192577/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 13/11/2015.
69. Voto-vista proferido pelo Min Luis Felipe Salomão no ERESP 1192577/RS.

Com isso, o STJ, através de sua Corte Especial, possibilitou a atuação da Defensoria Pública nas ações coletivas em relação aos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, ampliando o requisito "necessitados" para além dos carentes de recursos financeiros. São "necessitados", assim, aqueles que precisam de proteção jurídica por se enquadrarem na condição de vulnerabilidade agravada.

Conforme bem assinalou o Min. Luis Felipe Salomão, a aferição da comprovação individualizada de recursos econômicos ficará postergada para a fase de liquidação ou execução da ação coletiva. Assim, após a sentença de procedência, a Defensoria Pública somente poderá prosseguir na demanda, seja liquidando ou executando, a favor dos beneficiados que forem economicamente necessitados. Isso porque, de acordo com o art. 97 do CDC, qualquer beneficiado pela sentença coletiva poderá promover de forma individualizada a liquidação e execução do julgado.

Para ajuizar ações civis públicas, as associações precisam de dois requisitos, quais sejam, possuir finalidade institucional compatível com o objeto do litígio e estar pré-constituída há mais de um ano. O primeiro requisito é o que a doutrina denomina de pertinência temática. Assim, de acordo com o art. 82, IV, do CDC, somente poderão propor ações coletivas em defesa de consumidores as associações que incluírem tal finalidade em seus fins institucionais.[70] Já em relação ao segundo requisito (pré-constituição das associações), poderá ser dispensado pelo juiz quando houver manifesto interesse social ou relevância do bem jurídico a ser protegido.[71]

O STF, em recurso extraordinário julgado sob o regime do art. 543-B do CPC (RE 573232, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 19-09-2014) entendeu que para a correta delimitação da legitimação da associação para promover ação coletiva, em representação aos seus associados, há que se estar presente, necessariamente, a expressa autorização destes para tal fim, seja individualmente, seja por deliberação assemblear, afigurando-se insuficiente a previsão genérica no respectivo estatuto.

O STJ vem seguindo o entendimento do STF:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. SENTENÇA GENÉRICA DE PROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO

70. Embora não seja necessário prever uma finalidade específica no estatuto da associação, também ela não pode ser muito genérica a ponto de abarcar qualquer tipo de defesa. O que este requisito quer impor é que a associação seja atuante e conhecedora do tema que visa tutelar. Nesse sentido, o STJ, no REsp 345.957/SP, DJ 27/08/2007, entendeu que quando há a previsão de tutelar a defesa do consumidor, pode atuar na defesa de consumidores consorciados de veículos desistentes, uma vez que trata-se de relação de consumo. Ou seja, não precisaria, nesta hipótese, prever que a associação visa defender especificamente consumidores consorciados. Ao contrário, quando muito genérica a previsão estatutária, o STJ já reconheceu a ilegitimidade da associação. Nesse sentido advertiu o STJ que embora a finalidade possa ser razoavelmente genérica, "não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado". (STJ, REsp 1213614/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 26/10/2015)

71 "Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano da associação autora da ação de que trata o inciso III do parágrafo único do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos." (STJ, REsp. 140097/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* 04/05/2000).

INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE DE ASSOCIADO NÃO CONSTANTE DE RELAÇÃO COLACIONADA AOS AUTOS NA FASE DE CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC). REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1 - Na anterior apreciação deste feito, decidiu-se, com amparo na então predominante jurisprudência do STJ, que as associações de classe detêm legitimidade ativa ad causam para atuar como substitutas processuais em ações coletivas, sendo desnecessária a prévia autorização expressa dos associados, inclusive para fins de execução individual da sentença genérica de procedência. 2 - Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 573.232/SC, com repercussão geral, assentou a compreensão de que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas "pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". 3 - Realinhamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4 - Juízo de retratação exercido (artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil) para negar provimento ao recurso especial." (STJ, REsp 1185823/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/03/2016)

O legislador houve por bem estipular o prazo de um ano para a constituição das associações com o intuito de evitar o abuso dessas entidades e ao mesmo tempo permitir uma maior consolidação e preparo para o exercício em juízo.[72]

De acordo com o art. 87 do CDC, se houver litigância de má-fé, as associações e seus representantes poderão ser penalizados.

Por fim e no tocante ainda ao art. 82, cabe ressaltar a divergência doutrinária com relação à possibilidade de existir ação coletiva passiva (a denominada *defendant class action* do direito americano). Nos dizeres de Fredie Didier e Hermes Zaneti, haverá ação coletiva passiva quando "um agrupamento humano (titular do direito coletivamente considerado) for colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial – formula-se demanda contra os interesses de uma dada comunidade, coletividade ou grupo de pessoas. Os direitos afirmados pelo autor da demanda coletiva podem ser individuais ou coletivos (*lato sensu*) — nessa última hipótese, há uma ação duplamente coletiva, pois o conflito de interesses envolve duas comunidades distintas."[73]

Nesse sentido, seria possível o ajuizamento de ação por indústria pretendendo declarar que seu produto não é defeituoso e que por isso não causa danos? Ou ainda pretendendo declarar que determinada cláusula contratual não é abusiva? Qual seria a eficácia dessas decisões? Caso sejam julgados procedentes tais pedidos, teriam o efeito de impedir a propositura posterior de uma ação coletiva contra a indústria ou contra o fornecedor que se utiliza do produto ou do contrato?

A maioria da doutrina não admite que os legitimados do art. 82 do CDC figurem como réus em ação coletiva. Com efeito, o art. 82 do CDC somente previu a legitimidade ativa e não a passiva. Portanto, faltaria autorização legislativa para tanto.[74]

72. O STJ já admitiu que o prazo de um ano se complete durante o curso processual: "Em observância aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, deve ser reconhecida a legitimidade ativa da associação que complete um ano de constituição durante o curso do processo." (STJ, REsp 705469 / MS, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJ 01/08/2005)

73. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, Vol. 4. Salvador: Juspodivm. 2007, p. 200.

74. Não admitindo a ação coletiva passiva: Hugo Nigro Mazzili. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 273-276; José Manoel de Arruda Alvim. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 2 ed. São Paulo: RT, 1995, p. 345- 347; Marcelo Abelha Rodrigues. *Ação Civil Pública e meio*

Segundo Pedro da Silva Dinamarco,[75] a impossibilidade de ação coletiva passiva também se daria em razão da decorrência lógica, no plano infraconstitucional, do art. 472 do CPC/73 (art. 506 do novo CPC/15), pela qual *a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*. Segundo o autor, "no plano constitucional, a admissibilidade da presença de uma associação no polo passivo, como substituto de terceiros, violaria a garantia individual do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV), bem como a do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV). Assim, é inimaginável que os efeitos de uma sentença, em qualquer processo, possam prejudicar o indivíduo sem que lhe seja dada a ampla oportunidade de se defender e de lançar mão dos recursos inerentes àqueles princípios constitucionais."

Por outro lado, há autores que defendem a possibilidade da ação coletiva passiva. Estão nesse rol: Ada Pelegrini Grinover;[76] Pedro Lenza;[77] Fredie Didier e Hermes Zaneti.[78] Em apertada síntese, sustentam que há dispositivo específico da Lei da Ação Civil Pública que prevê expressamente a possibilidade de a classe atuar em juízo no polo passivo. Trata-se do art. 5º, § 2º, da LACP, que faculta ao Poder Público e a outras associações legitimadas, nos termos do *caput*, habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes. Assim, se a intervenção no processo de entes legitimados às ações coletivas pode se dar como litisconsortes do autor ou do réu, é porque a demanda pode ser intentada pela classe ou contra ela.

Ademais, o art. 107 do Código de Defesa do Consumidor contempla a chamada "convenção coletiva de consumo", permitindo às "*entidades civis de consumidores e às associações de fornecedores, ou sindicatos de categorias econômicas, regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo*." Caso a convenção coletiva firmada entre a classe de consumidores e a de fornecedores não for observada, de seu descumprimento se originará uma lide coletiva, que só poderá ser solucionada em juízo pela colocação dos representantes das categorias face a face, no polo ativo e no polo passivo da demanda, respectivamente.

---

ambiente. São Paulo: Forense Universitária, 2003, p. 61; Antônio Gidi. *Coisa Julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 51-52; Humberto Teodoro Júnior. A defesa nas ações do Código do Consumidor. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 751, p. 11.

75. DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 270.

76. "Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada." *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, nº 361, p. 7-9. Ada Pelegrini Grinover adverte que "certamente, a questão está a exigir análise mais profunda, até porque a hipótese de ação (coletiva ou individual) contra a classe não é meramente acadêmica, podendo se pensar em diversos casos concretos. Assim, por exemplo, Kazuo Watanabe trouxe à baila os exemplos de ação civil pública intentada contra uma associação de moradores do bairro que decidissem bloquear o acesso de automóveis a determinadas ruas; ou de outra, ajuizada pelo Ministério Público, visando impedir o ingresso nos estádios das famigeradas "torcidas organizadas"; ou, ainda, de ações individuais ou coletivas intentadas contra a Ordem dos Advogados do Brasil para obrigá-la a suspender a distribuição de adesivos, eventualmente ofensivos a outras categorias profissionais. Os exemplos são todos imaginários, mas não seria difícil estender o rol, pensando-se, *v.g.*, em ação visando à declaração da validade de condição geral de contrato de adesão, contestada individualmente por membros de uma classe, para que tivesse eficácia com relação a toda a categoria."

77. *Teoria Geral da ação civil pública*. São Paulo: RT, 2003, p. 200.

78. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, vol. 4. Salvador: Juspodivm. 2007, p. 201.

Nesse sentido, também sustentam que não é outra a consequência que se extrai do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, quando assegura que: "*para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.*"[79]

Tendo exposto os dois entendimentos sobre o assunto, entendemos que o cerne da questão, sem embargo dos posicionamentos supracitados, será o problema do alcance dos efeitos da coisa julgada na ação coletiva proposta contra o grupo. Para isso, voltaremos com a pergunta feita anteriormente: seria possível, por exemplo, uma indústria ajuizar ação pretendendo declarar que seu produto não é defeituoso e que por isso não causa danos? Ou, ainda, pretender que determinada cláusula contratual seja declarada como não abusiva? Qual seria a eficácia dessas decisões? Caso sejam julgados procedentes tais pedidos, teriam o efeito de impedir a propositura posterior de uma ação coletiva contra a indústria ou contra o fornecedor que se utiliza do contrato?

Após tais questionamentos, 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 indivíduos 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.[80]

79. Argumentos apontados por Ada Pelegrini Grinover. *In* "Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada". *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol 361, p. 6-9, 2002. A autora não se esquece dos problemas fáticos e jurídicos decorrentes dessa posição, apresentando como proposta a inversão da regra dos efeitos da coisa julgada da LACP e do CDC. Assim sendo, para a defesa de direitos difusos e coletivos, a sentença de procedência contra a classe ré, em que se reconhece a insuficiência da defesa coletiva, não faria coisa julgada, podendo o autor intentar a mesma ação contra outro colegitimado. Para a defesa de direitos individuais homogêneos, eventual sentença favorável não impediria o ajuizamento de ações individuais por qualquer membro da classe. Finalmente, estando presentes classes nos dois polos da demanda, a solução seria o tratamento igualitário das classes, com a adoção da coisa julgada *erga omnes*, sem qualquer temperamento.

80. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (arts. 36-38) disciplina a chamada "ação coletiva passiva" no Capítulo III.

"Capítulo III – Da ação coletiva passiva

Art. 36. Ações contra o grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada, mesmo sem personalidade jurídica, desde que apresente representatividade adequada (art. 19, I, *a*, *b* e *c*), se trate de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (art. 3º) e a tutela se revista de interesse social.

Parágrafo único. O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados à ação coletiva ativa (art. 19, incisos III, IV, V e VI e VII deste Código) não poderão ser considerados representantes adequados da coletividade, ressalvadas as entidades sindicais.

Art. 37. Coisa julgada passiva – A coisa julgada atuará erga omnes, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe e aplicando-se ao caso as disposições do art. 12 deste Código, no que dizem respeito aos interesses ou direitos transindividuais.

Art. 38. Aplicação complementar às ações coletivas passivas – Aplica-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto no Capítulo I deste Código, no que não for incompatível.

Parágrafo único. As disposições relativas a custas e honorários, previstas no art. 16 e seus parágrafos, serão invertidas, para beneficiar o grupo, categoria ou classe que figurar no polo passivo da demanda."

Recentemente o STJ asseverou que não há possibilidade de o réu apresentar, nas ações coletivas, pedido de declaração incidental.

> AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO NA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE INTEGRANTES DA CATEGORIA PROFISSIONAL. APRESENTAÇÃO, PELO RÉU, DE PEDIDO DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL, EM FACE DO SINDICATO-AUTOR. OBJETIVO DE ATRIBUIR EFICÁCIA DE COISA JULGADA À DECISÃO QUANTO À EXTENSÃO DOS EFEITOS DE CLÁUSULA DE QUITAÇÃO CONTIDA EM TRANSAÇÃO ASSINADA COM OS TRABALHADORES. INADMISSIBILIDADE DA MEDIDA, EM AÇÕES COLETIVAS. – Nas ações coletivas, a lei atribui a algumas entidades poderes para representar ativamente um grupo definido ou indefinido de pessoas, na tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. A disciplina quanto à coisa julgada, em cada uma dessas hipóteses, modifica-se. – A atribuição de legitimidade ativa não implica, automaticamente, legitimidade passiva dessas entidades para figurarem, como rés, em ações coletivas, salvo hipóteses excepcionais. – Todos os projetos de Códigos de Processo Civil Coletivo regulam hipóteses de ações coletivas passivas, conferindo legitimidade a associações para representação da coletividade, como rés. Nas hipóteses de direitos individuais homogêneos, contudo, não há consenso. – Pelo panorama legislativo atual, a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas é incompatível com o pedido de declaração incidental formulado pelo réu, em face do sindicato-autor. A pretensão a que se declare a extensão dos efeitos de cláusula contratual, com eficácia de coisa julgada, implicaria, por via transversa, burlar a norma do art. 103, III, do CDC. Recurso improvido. (STJ, REsp 1051302 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/04/2010)

Pela importância e atualidade do tema, segue importante parte do voto da Min. Nancy Andrighi:

> *A peculiaridade da lide: A declaração incidental nos processos coletivos.*
>
> A questão, todavia, deve ser analisada sob outro enfoque, como já apontado acima. A ação que deu origem a este recurso especial tem natureza coletiva. Assim, a pergunta a ser respondida neste processo diz respeito à possibilidade de o réu apresentar, nessa modalidade de ação, um pedido de declaração incidental. A declaração incidental, a exemplo do que ocorre com a reconvenção, consubstancia pretensão autônoma, formulada pela parte, objetivando que determinada relação jurídica, cuja existência ou inexistência venha a ser reconhecida na fundamentação da sentença, possa integrar seu dispositivo, produzindo a eficácia de coisa julgada material. Num processo individual, a admissibilidade de uma ação declaratória incidental não apresenta maiores dificuldades. O autor da ação principal, normalmente, tem legitimidade para figurar como réu da declaratória incidente. Numa ação coletiva, porém, a questão tem obstáculos. O sindicato-autor tem legitimidade extraordinária constitucionalmente atribuída para representar os trabalhadores como autor da ação, na qualidade de substituto processual. Mas não a tem para representá-los como réu. Os processos coletivos passivos, ainda não regulamentados no direito brasileiro como regra geral, são admitidos apenas em hipóteses especiais (*v.g.* dissídios coletivos de trabalho, ações propostas contra sindicatos procurando restringir o exercício abusivo do direito de greve etc.). Na hipótese dos autos, a propositura de uma ação declaratória incidental apresenta uma dificuldade adicional. A ação, aqui, teria como objetivo exclusivo atribuir a eficácia de coisa julgada à decisão quanto ao alcance da cláusula de quitação, contida em alguns contratos de migração entre planos de previdência e arguida como matéria de defesa. Tal extensão, naturalmente, objetivaria impedir a propositura, por cada um dos trabalhadores substituídos, de eventual ação individual questionando a matéria. Ora, nas ações coletivas destinadas à tutela de direitos individuais homogêneos, a Lei impõe que a coisa julgada, para os particulares substituídos, forma-se apenas nas hipóteses de procedência do pedido (coisa julgada *secundum eventum litis*). Assim, como regra, inalteradas possíveis discussões da regra em processos repetitivo, a lei garante, aos indivíduos titulares dos

direitos exercidos coletivamente pelo substituto processual, a possibilidade de propor pessoalmente ação para tutela desses mesmos direitos, na hipótese de insucesso da ação coletiva. A admissão de ação declaratória incidental em processos dessa natureza tornaria inócua essa regra, de modo que esse incidente processual é claramente incompatível com o sistema de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos. A discussão quanto à admissibilidade de processos coletivos passivos, porém, é bastante nova. Nos diversos projetos de Códigos Coletivos existentes, há divergência quanto ao assunto. Como bem observa FREDIE DIDIER e HERMES ZANETI JR. (*Curso de Direito Processual Civil*, Vol. 4, 4º edição, p. 401), entre os diversos projetos atualmente existentes para a elaboração de um Código para Processos Coletivos, há a previsão irrestrita de ações coletivas passivas no Código-Modelo para Ibero-América (arts. 32 e ss.), pelo Código de Processo Civil Coletivo elaborado por Antônio Guidi (art. 28) e pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, apresentado no âmbito dos programas de pós-graduação da Uerj e Unesa (arts. 42 a 44). O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos elaborado por Ada Pellegrini Grinover, por sua vez, prevê esta modalidade de ação apenas para a tutela de direito difusos ou coletivos, em sentido estrito, excluindo os direitos individuais homogêneos. Trata-se, portanto, de questão que ainda suscitará muito debate, no futuro. No estado atual da legislação quanto a processos coletivos, porém, notadamente considerando-se a regra quanto à coisa julgada formada nas ações em que se discutam direitos individuais homogêneos, não é possível admitir a apresentação, pelo réu, de pedido de declaração incidental.

Dando efetividade ao tratamento coletivo das demandas, o art. 139, X do novo CPC/15 previu que quando o juiz se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, deverá oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, os outros legitimados, para, se for o caso, promoverem a propositura da ação coletiva respectiva.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Comissão temática da Assembleia Legislativa do Rio pode ajuizar ação em defesa do consumidor

A Turma, por maioria, reconheceu, preliminarmente, a legitimidade da comissão de defesa do consumidor de assembleia legislativa estadual para ajuizar ação civil pública (ACP) em defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos do consumidor – no caso, relativamente ao aumento efetuado pela recorrida das mensalidades de plano de saúde dos segurados com mais de 60 anos – nos termos dos arts. 81, parágrafo único, 82, III, e 83, todos do CDC, e 21 da Lei nº 7.347/1985. *Para a Min. Relatora, o art. 82, III, do referido código apenas determina, como requisito de legitimação concorrente para o exercício da defesa coletiva, que o órgão atue em prol dos direitos dos consumidores, motivo pelo qual a exigência mencionada pelo tribunal a quo – de que o regimento interno da comissão recorrente deveria expressamente prever, à época da propositura da ACP, sua competência para demandar em juízo – constitui excesso de formalismo, a incidir a regra que dispõe: onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir.* No mérito, deu provimento ao recurso especial a fim de declarar ilegítimo o reajuste das mensalidades de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária (maiores de 60 anos), independentemente da época em que o contrato do plano foi celebrado, em atenção ao preceito que veda a discriminação do idoso em razão da idade. De acordo com a Min. Relatora, o mencionado contrato, além de evidenciar a continuidade na prestação, também possui como característica a "catividade" consubstanciada no vínculo existente entre consumidor e fornecedor, baseado na manutenção do equilíbrio econômico, na qualidade do serviço prestado e no alcance da segurança e da estabilidade. Reafirmou que o art. 15 da Lei nº 9.656/1998 permite a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor somente quando as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas estiverem previstos no contrato inicial, vedando tal variação, em seu parágrafo único, nos contratos daqueles com mais de 60 anos. Precedentes citados: REsp 809.329-RJ, DJe 11/4/2008, e REsp 989.380-RN, DJe 20/11/2008. REsp 1.098.804-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/12/2010.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Legitimidade – Tutela do dano ao erário (defesa do patrimônio público): o MP tem legitimidade para proteger mediante ACP o patrimônio público de forma ampla (art. 127 c/c art. 129, III: "*... proteção do patrimônio público e social*", da CF/1988). O art. 129, IX, da CF/1988 apenas vedou a consultoria e advocacia em prol de entidades públicas.

Predomina nesta Corte Superior de Justiça a tese segundo a qual é cabível o ajuizamento, pelo Ministério Público, de ação civil pública por dano ao erário decorrente da concessão ou reconhecimento indevidos de vantagens ou direitos a servidores públicos. (STJ, REsp 401007/RO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/09/2008)

Súmula nº 329 do STJ:

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

Legitimidade – Comunidades indígenas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDÍGENAS. Com base no art. 129, V, da Carta da República, o aresto recorrido concluiu Ministério Público Federal tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de comunidades indígenas." (STJ, REsp. 961263/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/11/2008)

Legitimidade – Direitos indisponíveis de crianças e idosos, ainda que individualmente considerados: direito a medicamento, direito a tratamento médico, direito a creche etc.

Crianças/ menor carente:

Informativo nº 315 do STJ – LEGITIMIDADE. MP. MENOR CARENTE. DIREITO. SAÚDE. A Turma reiterou o entendimento de que o *Parquet* tem legitimidade para a ação civil pública na defesa do direito à saúde de menor carente necessitado de prótese auditiva, exames e atendimento fonaudiológico, tutelável *ex vi* dos arts. 5º, *caput*, 127 e 196 da CF/1988. Precedentes citados: EREsp. 715.266-RS, DJ 12/2/2007; EREsp 741.369-RS, DJ 12/2/2007; EDcl nos EREsp. 734.493-RS, DJ 5/2/2007, e REsp. 750.409-RS, DJ 11/12/2006. EREsp. 700.853-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 28/3/2007.

As Turmas de Direito Público dessa Corte já pacificaram o entendimento no sentido de que o Ministério Público, haja vista a expressa previsão legal do art. 201, V, do ECA, detém a legitimidade ativa para propor ação civil pública para a defesa de interesse de menor carente, *ainda que individualmente considerado*. (STJ, REsp. 884034/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2008)

Vale ressaltar interessante acórdão do STJ reconhecendo a legitimidade do MP, inclusive, para fornecimento de passagens rodoviárias e custeio de viagem para indispensável tratamento médico-hospitalar em favor de menor acometido de problemas (STJ, REsp. 710594 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20/02/2006) e fornecimento de pilhas para o funcionamento de aparelhos auditivos em favor de menor (STJ, REsp. 681012 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/10/2005)

Idosos:

Informativo nº 297 do STJ – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MP. IDOSO. Tal quando objetiva proteger o interesse individual do menor carente (arts. 11, 201, V, 208, VI e VII, da Lei nº 8.069/1990), o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública diante da hipótese de aplicação do Estatuto do Idoso (arts. 15, 74 e 79 da Lei nº 10.741/2003). No caso, cuidava-se de fornecimento de remédio. Precedentes citados: REsp. 688.052-RS, DJ 17/8/2006, e REsp. 790.920-RS, DJ 4/9/2006. REsp. 855.739-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/9/2006.

Cidadão desprovido de recursos:

Informativo nº 381. LEGITIMIDADE. MP. TRATAMENTO MÉDICO. O Estado-membro recorrente pretende ver declarada a ilegitimidade ad causam do MP para a proteção dos direitos individuais indisponíveis. Alega, em síntese, que o MP está atuando como representante judicial, e não como substituto processual, como seria o seu mister. O Min. Relator João Otávio de Noronha entendia faltar ao MP legitimidade para pleitear em juízo o fornecimento pelo Estado de certo tratamento médico a pessoa determinada fora de seu domicílio, pois, apesar de a saúde constituir um direito indisponível, a presente situação não trata de interesses homogêneos. Isso porque, na presente ação civil pública, não se agiu em defesa de um grupo de pessoas ligadas por uma situação de origem comum, mas apenas de um indivíduo. O Min. Herman Benjamin concordava com o Min. Relator apenas no que tocava à indisponibilidade do direito protegido suscetível de proteção pelo Ministério Público. E, divergindo com relação ao enfoque dado ao direito tutelado, de que se trata de direito não homogêneo, motivo que implicaria a falta de legitimidade processual ao parquet, *concluiu o Min. Herman Benjamin que o MP tem legitimidade para a defesa dos direitos indisponíveis, mesmo quando a ação vise à proteção de uma única pessoa.* Diante disso, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. REsp 830.904-MG, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 18/12/2008.

Informativo nº 332. LEGITIMIDADE. MP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO. SAÚDE. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública objetivando que o Estado custeie a aquisição de prótese auditiva, na espécie, para cinco pessoas pertencentes a uma associação de deficientes auditivos. Precedentes citados: REsp. 688.052-RS, DJ 17/8/2006, e REsp 822.712-RS, DJ 17/4/2006. REsp 854.557-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2007.

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, *CAPUT*, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. [...] Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, hão de se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. *Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre.* (ST), RMS 23184 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/03/2007)

Legitimidade – Direito de petição e direito de obtenção de certidão em repartições públicas (direitos individuais homogêneos de relevante natureza social):

O direito à certidão traduz prerrogativa jurídica, de extração constitucional, destinada a viabilizar, em favor do indivíduo ou de uma determinada coletividade (como a dos segurados do sistema de previdência social), a defesa (individual ou coletiva) de direitos ou o esclarecimento de situações. – A injusta recusa estatal em fornecer certidões, não obstante presentes os pressupostos legitimadores dessa pretensão, autorizará a utilização de instrumentos processuais adequados, como o mandado de segurança ou a própria ação civil pública. – *O Ministério Público tem legitimidade ativa para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses individuais homogêneos, quando impregnados de relevante natureza social, como sucede com o direito de*

petição e o direito de obtenção de certidão em repartições públicas. (STF, RE 472489 AgR / RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/08/2008)

Legitimidade – Irregularidades na fiscalização do trânsito:

Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública contra o departamento de trânsito local, em que se busca demonstrar irregularidades nos procedimentos de fiscalização delegados a empresas particulares, as quais teriam exercido competência exclusiva do Poder Público. 2. *O Parquet detém legitimidade para ajuizar a presente demanda, pois tem conteúdo abrangido pelas funções desse órgão, uma vez que objetiva a proteção e o respeito aos princípios que norteiam as atividades da administração pública.* Dicção dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 75/1993. (STJ, REsp. 808393/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25/06/2009)

Legitimidade – Correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS:

A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras sequelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, consequentemente, *a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.* (STJ, REsp. 422671/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 30/11/2006)

Legitimidade – Mutuários do SFH:

É firme o entendimento desta eg Corte Especial no sentido de que o *Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses dos mutuários do SFH*, por isso que caracterizado o relevante interesse social. (STJ, AgRg nos EREsp. 633470/CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ 14/08/2006)

Legitimidade – Mensalidades escolares:

Súmula nº 643 do STF: O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.

Legitimidade – Cláusulas abusivas em planos de saúde:

INFORMATIVO 19. PLANO DE SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública motivada pela cobrança de mensalidades em contratos de planos de saúde? Considerando que a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 8.078/1990, art. 82, I) deve ser interpretada em sua teleologia mais ampla, a Turma consignou que, no âmbito dos interesses individuais homogêneos, cuja violação é passível de ter reflexos no interesse coletivo, *o Parquet é parte legítima para propor ação civil pública a fim de proteger a coletividade de descabidas cláusulas abusivas contra a saúde pública, a educação ou as condições mínimas de sobrevivência dos grandes grupos sociais.* Precedentes citados – do STF: RE 163.231-SP, DJ 5/3/1997 – do STJ: REsp. 108.577-PI, DJ 26/5/1997, e REsp. 95.347-SE, DJ 1º/2/1999. REsp. 177.965-PR, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 18/5/1999.

Legitimidade – Captação de poupança popular disfarçada de financiamento de linha telefônica:

INFORMATIVO 421. MP. LEGITIMIDADE. ACP. *O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para propor ação civil pública (ACP) com o objetivo de que cesse a atividade tida por ilegal de, sem autorização do Poder Público, captar antecipadamente a poupança popular, ora disfarçada de financiamento para compra de linha telefônica, isso na tutela de interesses individuais homogêneos disponíveis.* Anote-se que *o conceito de homogeneidade pertinente aos interesses individuais homogêneos não advém da natureza*

individual, disponível e divisível, mas sim de sua origem comum, enquanto se violam direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas ligadas por essa circunstância de fato (art. 81 do CDC). Outrossim, conforme precedente, os interesses individuais homogêneos possuem relevância por si mesmos, o que torna desnecessário comprová-la. A proteção desses interesses ganha especial importância nas hipóteses que envolvem pessoas de pouca instrução e baixo poder aquisitivo que, mesmo lesadas, mantêm-se inertes, pois tolhidas por barreiras econômicas e sociais (justamente o caso dos autos). Essas situações clamam pela iniciativa estatal mediante a atuação do MP em salvaguarda de direitos fundamentais. Precedentes citados do STF: RE 163.231-SP, DJ 29/6/2001; do STJ: REsp. 635.807-CE, DJ 20/6/2005. REsp. 910.192-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/2/2010.

Legitimidade – Débitos não autorizados na conta de telefonia do consumidor:

Informativo 408. SERVIÇO. TELEFONIA. LEGITIMIDADE. MP. Trata-se, na espécie, de recurso interposto contra agravo de instrumento manejado para combater decisão saneadora proferida em ação civil pública, proposta com o objetivo de afastar a cobrança relativa à denominada assinatura básica, reduzir a tarifa referente à mudança de endereço e impedir a disponibilização do serviço de valor adicionado sem prévia concordância do usuário. *Assim, a Turma entendeu que a inclusão de débitos não autorizados na conta do consumidor e cobrados em razão do uso pelo consumidor ou por terceiros de serviço de valor adicionado legitimam o Ministério Público a propor ação com o objetivo de garantir a continuidade do serviço público essencial de telefonia fixa, conforme disposto na art. 22 do CDC.* Quanto ao serviço de valor adicionado fornecido sem que haja solicitação prévia e expressa do consumidor, é desnecessária a participação dos provedores dos referidos serviços no polo passivo da demanda, pois o bloqueio e os eventuais desbloqueios a pedido do usuário e controle na cobrança dos referidos serviços não autorizados são de responsabilidade da concessionária. REsp. 605.755-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/9/2009.

Legitimidade – Cessação dos jogos de azar (máquinas caça-níqueis, vídeopôquer e similares):

Informativo 406. ACP. JOGOS. AZAR. Cinge-se a questão à possibilidade de ajuizamento, na esfera cível, de ação civil pública (ACP) com pedido de cessação de atividade ilícita consistente na exploração de jogos de azar (máquinas caça-níqueis, vídeopôquer e similares). O Tribunal a quo extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por entender que compete ao juízo criminal apreciar a prática de contravenção penal, bem como decidir sobre as medidas acautelatórias: fechamento do estabelecimento, bloqueio de contas bancárias e apreensão de máquinas caça-níqueis. *Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso do Ministério Público estadual ao argumento de que a Lei nº 7.347/1985, em seu art. 1º, V, dispõe ser cabível a interposição de ACP com o escopo de coibir a infração da ordem econômica e da economia popular.* O CDC, em seu art. 81, igualmente prevê o ajuizamento de ação coletiva com vistas a garantir a tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos de natureza indivisível, na qual se insere a vedação da atividade de exploração de jogos de azar, considerada infração penal nos termos dos arts. 50 e 51 do DL nº 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais). *Observou o Min. Relator que a relação de consumo, no caso, é evidente, uma vez que o consumidor é o destinatário final do produto que não poderia estar no mercado, haja vista a ausência de lei federal permissiva. É cediço que as máquinas eletrônicas denominadas caça-níqueis são dotadas de mecanismos que permitem fixar previamente a porcentagem de pagamento ao jogador ou até o valor que o consumidor poderá ganhar com o jogo, o que consubstancia prática comercial abusiva. Desnecessário dizer também que a exploração de jogos de azar acarreta graves prejuízos à ordem econômica, notadamente no campo da sonegação fiscal, da evasão de divisas e da lavagem de dinheiro.* Acresça-se que as disposições da Lei de Contravenções Penais que criminalizam a exploração de jogos de azar não foram derrogadas pelas normas contidas na LC nº 116/2003 que determinam a incidência de ISS sobre a atividade de exploração de bingos, pois a referida lei não prevê expressamente que a prática de jogos de azar, como os denominados caça-níqueis, enquadra-se no conceito de diversões eletrônicas, donde se conclui que os arts. 50 e 51 do DL nº 3.688/1941 encontram-se em pleno vigor. Dessarte, o pedido formulado pelo MP estadual, concernente à cessação de atividade de exploração de jogos de azar, revela-se juridicamente possível. Na presente ação, o Parquet postula a responsabilização civil da recorrida e a paralisação da atividade

de exploração de máquinas caça-níqueis, inexistindo pedido de condenação na esfera criminal. No que tange à possibilidade de buscar, na esfera cível, a suspensão de atividade lesiva à ordem econômica e à economia popular, este Superior Tribunal, ao apreciar o CC 41.743-RS, DJ 1º/2/2005, entendeu que o pedido de cessação de atividade ilícita formulado contra empresa que explora máquinas caça-níqueis, por ser de cunho inibitório, deve ser processado na esfera cível. REsp 813.222-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009.

Legitimidade – Tarifa cobrada pelos bancos pelo boleto bancário:

Informativo 423. ACP. BOLETO BANCÁRIO. *Cuida-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público estadual contra vários bancos, ora recorrentes, ao fundamento de que, não obstante a edição da Res. nº 2.303/1996-Bacen, que disciplina a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras, os bancos continuaram a cobrar tarifa indevida e abusiva pelo recebimento, em suas agências, de boletos bancários ou fichas de compensação, de tal forma que o consumidor, além de pagar a obrigação constante do título, mais encargos moratórios eventualmente existentes, é compelido a pagar, também, aquele valor adicional para que o título possa ser quitado na agência bancária. Vê-se, daí, que, malgrado a controvérsia acerca da natureza jurídica dos interesses em questão, pelas circunstâncias do caso identificadas pelo Tribunal de origem e pela leitura atenta da peça inaugural, parece claro que o autor visa à proteção de interesses individuais homogêneos (art. 81, III, do CDC), sendo indiscutível sua legitimação para intentar a ACP (art. 82, I, do mesmo código).* Anote-se, como consabido, estar inclusa, entre as finalidades primordiais do MP, justamente a defesa do consumidor (arts. 127 da CF/1988 e 21 da Lei nº 7.347/1985). No tocante à alegada violação dos arts. 2º e 3º do CDC, conforme decidiu o STF em Adin (que, quanto aos serviços de natureza bancária, confirmou a constitucionalidade do art. 3º, § 2º, daquele códex), a relação jurídica existente entre o contratante ou usuário de serviços bancários e a instituição financeira deve ser disciplinada pelo CDC. Já no que diz respeito à alegada violação do art. 51 também do CDC, visto que os serviços prestados pelos bancos são remunerados pela chamada tarifa interbancária (criada por protocolo assinado pela Febraban e outros entes), tal qual referido pelo Tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto ou ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa das instituições financeiras, pois há uma dupla remuneração pelo mesmo serviço, o que denota vantagem exagerada dos bancos em detrimento dos consumidores. Assim, cabe ao consumidor apenas o pagamento da prestação que assumiu junto a seu credor, não sendo razoável que seja responsabilizado pela remuneração de serviço com o qual não se obrigou, nem tampouco contratou, mas lhe é imposto como condição para quitar a fatura recebida seja em relação a terceiro seja do próprio banco. Há, também, desequilíbrio entre as partes, decorrente do fato de que ao consumidor não resta senão se submeter à cobrança, pois não lhe é fornecido outro meio para adimplir suas obrigações. Diante disso tudo, conclui-se ser abusiva a cobrança da tarifa pela emissão do boleto bancário nos termos dos arts. 39, V, e 51, § 1º, I e III, todos do CDC. Contudo, no tocante à pretensão de devolução em dobro dos valores pagos em razão da cobrança de emissão de boleto bancário, prosperam os recursos dos bancos; pois, como bem referido pelo juízo de primeira instância, o pedido de indenização, seja de forma simples seja em dobro, não é cabível visto que a ACP busca a proteção dos interesses individuais homogêneos de caráter indivisível. O requerimento de devolução dos valores indevidamente cobrados tem caráter subjetivo individual, por isso deve ser postulado por seus próprios titulares em ações próprias. Por fim, a indenização prevista nos arts. 97 a 100 do CDC não se confunde, como querem fazer entender os recorrentes, com a multa cominada pelo não cumprimento da obrigação de não fazer determinada pelo tribunal de origem, consubstanciada na abstenção da cobrança da tarifa de emissão do boleto bancário. A indenização, segundo já dito, deve ser requerida em ação própria, pois passível de liquidação e execução da sentença de modo individual, motivo pelo qual não se fala, na hipótese dos autos, em indenização autônoma, tampouco em destinação dessa indenização ao Fundo de Direitos Difusos. Todavia, a multa cominatória em caso de descumprimento da obrigação de não fazer, por outro lado, será destinada ao fundo indicado pelo MP (art. 13 da Lei nº 7.347/1985), uma vez que não é possível determinar a quantidade de consumidores lesados pela cobrança indevida da tarifa sob a emissão de boleto bancário. REsp. 794.752-MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/2/2010.

Legitimidade – Cobrança de multa por resolução de contrato quando ocorre roubo ou furto de celular:

Informativo 405. ROUBO. FURTO. CELULAR. RESOLUÇÃO. CONTRATO. Trata-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público estadual em desfavor da recorrente, empresa de telefonia celular, objetivando, cumulativamente, sua condenação, entre outras, a abster-se de cobrar qualquer multa, tarifa, taxa ou valor por resolução de contrato de telefonia móvel decorrente de força maior ou caso fortuito, especialmente na hipótese de roubo ou furto do aparelho celular. Para a Min. Relatora, a resolução do contrato deverá resultar na distribuição dos prejuízos, partindo da premissa de que a perda do aparelho deriva de caso fortuito ou força maior, portanto sem que se possa responsabilizar qualquer das partes pelo evento; o consumidor pagará apenas metade do valor devido a título de multa pela rescisão do contrato, mantida a regra de proporcionalidade ao tempo de carência já transcorrido. A solução encontra amparo no art. 413 do CC/2002, que autoriza a redução equitativa da multa. *Dessa forma, havendo a perda do celular, a recorrente terá duas alternativas: dar em comodato um aparelho ao cliente durante o restante do período de carência, a fim de possibilitar a continuidade na prestação do serviço e, por conseguinte, a manutenção desse contrato; ou aceitar a resolução do contrato, mediante redução pela metade do valor da multa devida, naquele momento, pela rescisão.* Ressaltou a Min. Relatora que, na hipótese de a recorrente optar por fornecer um celular ao cliente, não poderá ele se recusar a dar continuidade ao contrato, sob pena de se sujeitar ao pagamento integral da multa rescisória. Isso porque, disponibilizado um aparelho para o cliente, cessarão os efeitos do evento (perda do celular) que justifica a redução da multa. REsp. 1.087.783-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/9/2009.

Legitimidade – Manter curso de ensino médio no período noturno de colégio custeado pela União:

Informativo 399. ACP. LEGITIMIDADE. MP. Trata-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) com o objetivo de manter curso de ensino médio no período noturno de colégio custeado pela União o qual o diretor teria ilegalmente suprimido. A sentença, por sua vez, extinguiu o feito sem resolução de mérito, por considerar a ilegitimidade do MPF para figurar como parte ativa. Entretanto, o TRF deu provimento à apelação do MPF e anulou a sentença, ao argumento de tratar-se de direito coletivo e difuso que, nos termos do art. 81, I e II, da Lei nº 8.078/1990 (CDC), atrai a legitimidade do MPF. *Para o Min. Relator, o direito à continuidade do curso noturno por um grupo de alunos matriculados não é passível de divisão, pois deriva de uma relação jurídica com o colégio e sua extinção acarretaria prejuízo a todos, sendo inviável sua quantificação individual. Observa que também se devem considerar os interesses daqueles que ainda não ingressaram no colégio, mas que eventualmente podem ser atingidos pela extinção do curso noturno. Eles formariam um grupo indeterminável de futuros alunos a titularizar direito difuso à manutenção do curso noturno.* Além disso, o ECA estabelece expressamente a legitimidade do MP para ingressar com ações fundadas em interesses coletivos ou difusos para garantir direito à oferta de ensino regular noturno (art. 208, IV, e art. 210, I, ambos do ECA). Diante desse contexto, a Turma negou provimento ao recurso do colégio e confirmou a decisão a quo, ratificando a legitimidade do parquet, para determinar que os autos retornem e prossiga o feito no juízo de primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 141.491-SC, DJ 1º/8/2000, e REsp 913.356-RS, DJ 15/5/2007. REsp. 933.002-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/6/2009.

Legitimidade – Cumprimento de normas atinentes à segurança e à medicina do trabalho. Atuação conjunta do MP estadual e do MP do Trabalho:

Informativo 387. LEGITIMIDADE. MP. Discute-se a legitimidade, se do Ministério Público estadual ou do Ministério Público do Trabalho, para propor ação civil pública com objetivo de cumprimento de normas atinentes à segurança e à medicina do trabalho pelas construtoras vencedoras de licitação estadual para contenção de enchentes. A sentença extinguiu a ação com base no art. 267, VI, c/c art. 295, II, ambos do CPC, e o Tribunal a quo proveu apelação, reconhecendo a legitimidade do MP estadual. No REsp, o Min. Luis Felipe Salomão, inaugurando a divergência, considerou ser inegável a

legitimação do MP estadual para a ação civil pública em exame, além de observar a concorrência de atribuições entre os órgãos do MP, o que eventualmente garantiria a possibilidade de atuação conjunta na defesa do interesse público. Já conforme o voto vista do Min. João Otávio de Noronha, condutor da tese vencedora, a legitimidade para a propositura da ação é do Ministério Público estadual. Aponta que, à época da propositura da ação (1997), a jurisprudência neste Superior Tribunal era no sentido de que compete à Justiça comum o conhecimento e julgamento de ações que envolvem acidente do trabalho, consequentemente, essa Justiça também é competente para julgar a ação civil pública quando destinada a prevenir acidente do trabalho. Outrossim, ressalta que a LC nº 75/1993 atrelou a legitimidade ad causam do MP à competência do órgão julgador, ou seja, só atua o parquet especializado nas ações judiciais que tramitam na Justiça do Trabalho e o Tribunal a quo reconheceu a legitimidade do MP estadual. Por outro lado, a tese vencida reconhecia a legitimidade do MP do Trabalho e extinguia o processo (art. 267, VI, do CPC), também com base em precedentes deste Superior Tribunal, empatando a votação. No voto de desempate, a Min. Nancy Andrighi acompanhou a divergência, ou seja, *admitiu a legitimidade do MP estadual, mas também defendeu a atuação isolada ou integrada de ambas as instituições do MP, uma vez que reconhecia a legitimidade do MP do Trabalho para proteger os direitos sociais dos trabalhadores (arts. 83, III, e 84, II, da LC nº 75/1993), e a legitimidade do MP estadual para atuar na defesa dos interesses difusos e coletivos relacionados com o meio ambiente do trabalho (art. 292, II, da LC estadual nº 734/1993).* Isso posto, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 493.876-SP, DJ 12/8/2003. REsp. 240.343-SP, Rel. originário Min. Aldir Passarinho Junior, Rel para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/3/2009.

Legitimidade – ACP contra governador compete ao Procurador-Geral de Justiça:

Informativo 386. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE. MP. Questão consiste em saber se, sob a égide do art. 29, VIII, da Lei nº 8.625/1993, *a ação civil pública contra governador compete ao procurador-geral de Justiça ou se a petição inicial poderia ser subscrita exclusivamente por membro do Ministério Público estadual que atua na primeira instância.* No caso, o Tribunal a quo anulou o feito desde o recebimento da petição inicial, por entender que somente o procurador-geral de Justiça teria legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública em desfavor de governador à época da propositura da ação. *Para o Min. Relator, ainda que se admitisse o princípio do promotor natural no ordenamento pátrio, sua disciplina estaria circunscrita ao âmbito infraconstitucional, ou seja, à Lei nº 8.625/1993, que, ao dispor sobre a organização dos Ministérios Públicos estaduais, conferiu ao procurador-geral de Justiça a competência para o ajuizamento da ação civil pública contra governador (art. 29, VII, daquela legislação).* Observa ainda que nem mesmo o art. 29, IX, da citada lei, que trata da delegação a membro do MP pelo procurador-geral de Justiça, poderia legitimar, nos autos, a atuação do membro do *parquet*, uma vez que o Tribunal de origem registrou expressamente não haver qualquer delegação. *Dessa forma, não poderia a promotora de Justiça subscrever a petição inicial por falta de legitimidade ad processum para a propositura da ação civil pública contra governador, a qual caberia ao procurador-geral de Justiça.* Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso do Ministério Público estadual, com a ressalva do ponto de vista pessoal do Min. Herman Benjamin e do Min. Mauro Campbell. Precedentes citados do STF: HC 67.759-RJ, DJ 13/6/1993; HC 84.468-ES, DJ 29/6/2007, e HC 70.290-RJ, DJ 13/9/1997. REsp. 851.635-AC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10/3/2009.

Legitimidade – Improbidade administrativa (inclusive por atos anteriores à CF/1988):

Informativo 384. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LEGITIMIDADE. MP. *Trata-se de recurso especial em que se questiona a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, bem como a imprescritibilidade do prazo para o ajuizamento de tal ação.* A Turma reiterou o entendimento de que o Ministério Público *é legítimo para ajuizar ação civil pública por ato de improbidade administrativa* e, sendo essa ação de caráter ressarcitório, é imprescritível. Ressalte-se que a distinção entre interesse público primário e secundário não se aplica ao caso. O reconhecimento da legitimação ativa encarta-se no próprio bloco infraconstitucional de atores processuais a quem se dele-

gou a tutela dos valores, princípios e bens ligados ao conceito republicano. REsp. 1.069.723-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 19/2/2009.

Informativo 426. ACP. MP ESTADUAL. LEGITIMIDADE. A Turma proveu o recurso, reiterando o entendimento de que o *Parquet* estadual tem legitimidade para ajuizar ação civil pública (ACP) por atos de improbidade administrativa anteriores à CF/1988, em defesa do patrimônio público e social (art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/1985). REsp. 1.113.294-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/3/2010.

Percebe-se, novamente, a distinção entre ação de improbidade administrativa e ação civil pública por atos de improbidade, essa última com caráter ressarcitório e anulatório, a primeira, com caráter sancionatório.

Legitimidade – Adequação do serviço público de transporte:

Informativo 336. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO. TRANSPORTE. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público estadual em face da concessionária de serviço público, para adequar o serviço de transporte de passageiros, que, no entender do autor, vinha sendo deficientemente prestado. O juízo condenou a concessionária a adequar-se, nos termos da sentença, aos serviços que devem ser prestados aos cidadãos. Esclareceu o Min. Relator que é dever do Poder Público e de seus concessionários e permissionários prestar serviço adequado e eficiente, atendendo aos requisitos necessários para segurança, integridade física e saúde dos usuários (art. 6º, I e X, do CDC c/c art. 6º da Lei nº 8.987/1995). Uma vez constatada a não observância de tais regras básicas, surge o interesse-necessidade para a tutela pleiteada. Vale observar, ainda, que as condições da ação são vistas *in satu assertionis* (teoria da asserção), ou seja, conforme a narrativa feita pelo demandante na petição inicial. Desse modo, o interesse processual exsurge da alegação do autor, realizada na inicial, o que, ademais, foi constatado posteriormente na instância ordinária. Tudo isso implica reconhecer a não violação dos arts. 3º e 267, VI, do CPC. *No caso, não ocorre a impossibilidade jurídica do pedido, porque o Parquet, além de ter legitimidade para a defesa do interesse público (aliás, do interesse social), encontra-se respaldado para pedir a adequação dos serviços de utilidade pública essenciais no ordenamento jurídico, tanto na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), quanto na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e Normas Gerais para os Ministérios Públicos dos Estados (Lei nº 8.625/1993) e outras, ou mesmo nos arts. 127 e 129 da CF/1988.* REsp. 470.675-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/10/2007.

Legitimidade – Demolição de obra irregular em área tombada:

Informativo 287. MP. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMOLIÇÃO. OBRA. MULTA. DESCUMPRIMENTO. ORDEM JUDICIAL. *É certo que o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em busca da demolição de obra irregular construída em área tombada (art. 1º, III, da Lei nº 7.347/1985).* Assim, nos autos, não há que se falar em cumulação de condenações em dinheiro e à obrigação de fazer, pois a condenação à indenização, no caso, nada mais é que a determinação do pagamento da multa (art. 11 da referida lei) fixada devido ao descumprimento da ordem judicial concedida na liminar da ação civil pública. Outrossim, a mera falta de uma página do parecer do MP não resulta em nulidade do processo. Precedente citado: REsp 493.270-DF, DJ 24/11/2003. REsp. 405.982-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 1º/6/2006.

Legitimidade – Devolução de valores pagos indevidamente em contratos do SFH:

Informativo 229 STJ. LEGITIMIDADE. MP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial decidiu que *o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública objetivando a devolução de valores pagos indevidamente em contratos de aquisição de casa própria disciplinados pelo SFH.* No caso há direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis, mas presente o relevante interesse social. Assim, a Corte Especial conheceu e recebeu os embargos de divergência. Precedente citado: EREsp. 141.491-SC, DJ 1º/8/2000. EREsp. 171.283-PR, Rel. Min. Peçanha Martins, julgados em 17/11/2004.

Legitimidade – Impugnar majoração abusiva de tarifa de transporte coletivo público:

Informativo 568 STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Em conclusão de julgamento, a Turma proveu recurso extraordinário para assentar *a legitimidade do Ministério Público estadual para propor ação civil pública com o objetivo de impugnar majoração supostamente abusiva de tarifa de transporte coletivo público* — v. Informativo 500. Considerou-se que a mencionada ação estaria voltada à proteção dos usuários (consumidores) do transporte coletivo público, indeterminados, o que faria transparecer o interesse difuso em jogo, tal como definido pelo art. 81, I, do CDC. Aduziu-se que, na situação em apreço, negar legitimidade ao parquet implicaria desfalcar a coletividade (usuários) de um meio de defesa contra o Poder Público e contra as concessionárias. Ademais, esclareceu-se que não se estaria diante de tributo, mas de preço público cobrado como contraprestação ao serviço de transporte público urbano. De outro lado, rejeitou-se a tese utilizada no acórdão recorrido de que o Poder Judiciário não poderia se pronunciar sobre o assunto. Enfatizou-se que, no caso, tratar-se-ia de controle da legalidade dos atos e contratos firmados pelo Poder Público municipal para a prestação à população dos serviços de transporte público urbano. Precedente citado: RE 379495/SP (DJU de 20/4/2006). RE 228177/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17/11/2009. (RE-228177)

Legitimidade – Questionar cobrança sem discriminação de contribuição de iluminação pública e tarifa de energia elétrica:

In casu, concessionária de energia elétrica cobrava, na mesma fatura, a contribuição de iluminação pública com a tarifa de energia elétrica, englobando-as no mesmo código de leitura ótica, sem dar oportunidade ao administrado de optar pelo pagamento individual, o que gerou a propositura de ação civil pública (ACP) pelo *Parquet* estadual. A Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento, reafirmando a legitimatio ad causam do Ministério Público para ajuizamento de ACP em defesa de direitos transindividuais, no caso, a emissão de faturas de consumo de energia elétrica com dois códigos de leitura ótica, informando, de forma clara e ostensiva, os valores correspondentes à contribuição de iluminação pública e à tarifa de energia elétrica. Na espécie, a pretensão intentada na ACP *ab origine* não revela hipótese de pretensão tributária, pois o que se pretende é resguardar interesses dos consumidores e não dos contribuintes, na medida em que se insurge contra a forma como a concessionária vem cobrando os serviços de energia elétrica e a contribuição de iluminação pública, o que afasta a vedação prevista no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985. Revela-se, assim, interesse nitidamente transindividual, pois o que se pretende alcança uma coletividade, representada por um grupo determinável, ligado pela mesma relação jurídica com a concessionária. Dessarte, o Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/1988, dos arts. 81 e 82 do CDC e do art. 1º da Lei nº 7.347/1985, é legitimado a promover ACP na defesa de direitos transindividuais, nesses incluídos os direitos dos consumidores de energia elétrica, como na hipótese. REsp. 1.010.130-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/11/2010. Informativo 455.

Legitimidade – Informação ao consumidor de saldo em bilhete de vale transporte:

A Turma, por maioria, reiterou que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública que trate da proteção de quaisquer direitos transindividuais, tais como definidos no art. 81 do CDC. Isso decorre da interpretação do art. 129, III, da CF em conjunto com o art. 21 da Lei nº 7.347/1985 e arts. 81 e 90 do CDC e protege todos os interesses transindividuais, sejam eles decorrentes de relações consumeristas ou não. Ressaltou a Min. Relatora que não se pode relegar a tutela de todos os direitos a instrumentos processuais individuais, sob pena de excluir do Estado e da democracia aqueles cidadãos que mais merecem sua proteção. Outro ponto decidido pelo colegiado foi de que viola o direito à plena informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC) a conduta de não informar na roleta do ônibus o saldo do vale-transporte eletrônico. (...) REsp 1.099.634-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/5/2012. Info. 497 STJ.

Legitimidade – Inclusão em cadastros de inadimplentes de dados referentes a consumidores cujos débitos estejam em fase de discussão judicial:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão

acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. (...) Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para a propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. (...) (STJ, REsp 1148179/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Legitimidade – Corte ilegal do fornecimento de energia elétrica em razão de débitos pretéritos- defesa dos direitos dos consumidores de terem o serviço de acesso à internet por banda larga a preços uniformes:

"O Ministério Público tem legitimidade para ingressar com a ação civil pública contra o corte ilegal do fornecimento de energia elétrica, em razão de débitos pretéritos dos consumidores. A atuação do Parquet, nessas ocasiões, está respaldada na defesa de direito individual homogêneo, pois o que caracteriza essa homogeneidade é o fato de se realizar o corte de energia por débitos pretéritos e não as razões que efetivamente ensejaram a cobrança do valor arbitrado pela concessionária." (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1155380/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/09/2013)

" O objeto da Ação Civil Pública é a defesa dos direitos dos consumidores de terem o serviço de acesso à internet por banda larga (VELOX), a preços uniformes em todo o Estado do Rio de Janeiro. O direito discutido está dentro da órbita jurídica de cada indivíduo, sendo divisível, com titulares determinados e decorrente de uma origem comum, o que consubstancia direitos individuais homogêneos. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido da legitimidade do Ministério Público para "promover ação civil pública ou coletiva para tutelar, não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos." (STJ, AgRg no AREsp 209779/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2013)

ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ilegitimidade – Tributos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE DISCUTE MATÉRIA TRIBUTÁRIA (DIREITO DOS CONTRIBUINTES À RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS À TÍTULO DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL). *ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DEDUZIR PRETENSÃO RELATIVA À MATÉRIA TRIBUTÁRIA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA*. (STF, ARE 694294 RG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/04/2013, PUBLIC 17-05-2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. *O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos na defesa de contribuintes*, pois seus interesses são divisíveis, disponíveis e individualizáveis, oriundos de relações jurídicas assemelhadas, mas distintas entre si. Contribuintes não são consumidores, não havendo como se vislumbrar sua equiparação aos portadores de direitos difusos ou coletivos. (STJ, AgRg no REsp. 969087 / ES, Rel. Min. Castro Meira, DJe 09/02/2009)

Mesmo antes da MP 2.180-35/2001(que inseriu o parágrafo único a LACP) já era vedada a ACP para cobrança de tributos. A tese central afirma que contribuinte não é consumidor, assim não estaria o MP legitimado a tutelar os direitos individuais homogêneos, pois estes últimos estão previstos no CDC.

O fato de a ação civil pública haver sido ajuizada antes da edição da MP nº 2.180-35/2001, que desautorizou o uso daquele instrumento para discutir matéria tributária, não altera esse quadro, visto que o posicionamento jurisprudencial acerca do tema foi estabelecido antes mesmo do advento da novel norma (STJ, AgREsp 531.985/SP, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJU 14/06/2006).

Ilegitimidade – Benefícios previdenciários (direitos individuais disponíveis):

Informativo nº 170 do STJ – MP. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que *o Ministério Público não tem legitimidade ativa para promover ação civil pública para defesa de direitos individuais disponíveis referentes à revisão de benefícios previdenciários* de que trata o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.078/1990. Precedentes citados: REsp. 370.957-SC, DJ 15/4/2002 e REsp. 248.281-SP, DJ 29/5/2002. REsp. 419.187-PR, Rel. originário Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgado em 15/4/2003.

Ilegitimidade – Recebimento de valores a título de gratificação natalina por juízes federais e servidores públicos

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar a respeito da *ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em razão de suposta ilegalidade no recebimento de valores a título de gratificação natalina por juízes federais e servidores públicos* do TRF 2ª Região. (STJ, AgRg no REsp. 672957/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 01/07/2009)

Ilegitimidade – Definição do sujeito passivo do PIS e da Cofins nos serviços de telefonia:

No caso concreto, trata-se de ação civil pública objetivando definir o sujeito passivo da Cofins e do PIS/Pasep no serviço público de telefonia, do que se conclui que a presente ação versa sobre direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, que devem ser postulados por seus próprios titulares, *carecendo o Ministério Público de legitimidade para a propositura da presente.* Precedentes: REsp. nº 302.647/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 04/08/2003 (STJ, AgRg no AgRg no REsp. 669.371/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 11/10/2007).

Ilegitimidade – Reajuste de servidor público:

Pretende-se, na ação civil pública, que seja reconhecido aos servidores públicos civis do Poder Executivo o reajuste de 28,86%, decorrente das Leis nºs 8.622/1992 e 8.627/1992. O reajuste pretendido é direito patrimonial disponível, passível de sofrer renúncia pelo titular, *razão pela qual está demonstrada a ilegitimidade do Ministério Público para a tutela do direito vindicado.* (STJ, AgRg no REsp. 1012968 / SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 06/04/2009)

Ilegitimidade do Ministério Público estadual para a tutela coletiva de bem da União:

O Ministério Público estadual não possui legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando a tutela de bem da União, porquanto atribuição inserida no âmbito de atribuição do Ministério Público Federal, submetida ao crivo da Justiça Federal, coadjuvada pela impossibilidade de atuação do Parquet estadual quer como parte, litisconsorciando-se com o Parquet federal, quer como custos legis. Precedentes desta Corte: REsp. 440.002/SE, DJ 06/12/2004 e REsp 287.389/RJ, DJ 14.10.2002. 3. É que "[...] Na ação civil pública, a legitimação ativa é em regime de substituição processual. Versando sobre direitos transindividuais, com titulares indeterminados, não é possível, em regra, verificar a identidade dos substituídos. Há casos, todavia, em que a tutela de direitos difusos não pode ser promovida sem que, ao mesmo tempo, se promova a tutela de direitos subjetivos de pessoas determinadas e perfeitamente identificáveis. É o que ocorre nas ações civis públicas em defesa do patrimônio público ou da probidade administrativa, cuja sentença condenatória reverte em favor das pessoas titulares do patrimônio lesado. Tais pessoas certamente compõem o rol dos substituídos processuais. Havendo, entre elas, ente federal, fica definida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Mas outras hipóteses de atribuição do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações civis públicas são configuradas quando, por força do princípio federativo, ficar evidenciado o

envolvimento de interesses nitidamente federais, assim considerados em razão dos bens e valores a que se visa tutelar [...]" RESP 440.002/SE, DJ de 06.12.2004. 3. *In casu*, a ação civil pública objetiva a tutela de bens e interesses eminentemente federais, como sói ser, a proteção de bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro, cognominado Parque Lage. (STJ, REsp. 876936/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 13/11/2008)

Ilegitimidade – quando não for verificado o interesse coletivo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL DE ADESÃO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL TIDA COMO ILEGAL. INTERESSES OU DIREITOS COLETIVOS. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. 1. *A falta de configuração de real interesse coletivo afasta a legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública objetivando declarar nulidade de cláusula contratual de adesão para aquisição de imóvel tida como ilegal.* Não sendo divisado direito coletivo na espécie, carece de legitimidade o Ministério Público para propor ação civil pública, uma vez que sua atuação não pode ser confundida com a da Defensoria Pública, mesmo porque, para tal desiderato, existem vários outros órgãos que o Estado oferece ou deveria oferecer. (STJ, REsp. 294759/RJ, Rel. para acórdão Min. Carlos Fernando Mathias, DJe 09/12/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPROMISSOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. ATRASO NA ENTREGA DE APARTAMENTOS EM CONSTRUÇÃO. INICIAL INDEFERIDA. PROCESSO EXTINTO. I. *A falta de configuração de real interesse coletivo afasta a legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública objetivando o recebimento de indenização pelo atraso na entrega da obra de imóveis compromissados à venda, mormente quando se identifica verdadeira hipótese de invasão da seara da advocacia particular* e, inobstante o limitado grupo de possíveis interessados, de fácil identificação, a instrução da inicial traz à colação apenas dois contratos, sem esforço prévio relevante para a congregação do todo ou de um número mais expressivo, ensejando interpretação de que, na espécie, a lide foi proposta para atender apenas alguns descontentes. (STJ, REsp. 236161/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 02/05/2006)

Súmula nº 470 do STJ:(CANCELADA)

O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.

Observação: a Súmula 470 do STJ foi cancelada em virtude do julgamento do Resp 858.056, DJ 05/06/2015. Agora, STJ e STF entendem que o Ministério Público possui legitimidade para defender beneficiários do DPVAT.

O STF entende que o MP tem legitimidade ativa para defender beneficiários do DPVAT

"Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei 6.194/74, alterada pela Lei 8.441/92, Lei 11.482/07 e Lei 11.945/09) -, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais – e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável -, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva." (RE 163.231/SP, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/DF, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/SP e RE 514.023 AgR/RJ). (STJ, RE 631111, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJ. 30-10-2014)

Ilegitimidade – Contra ex-dirigente de clube de futebol por danos causados à agremiação futebolística:

Informativo 408. MP. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. *O Ministério Público não tem legitimidade para interpor ação civil pública contra ex-dirigente de clube de futebol em razão da alegada prática de*

atos que teriam causado prejuízos de ordem moral e patrimonial à agremiação futebolística. Na espécie, não está evidenciada desordem na entidade privada que lese de forma direta o interesse público, logo não há que falar em legitimidade do *Parquet* para propor ação civil pública. Precedentes citados: REsp 242.643-SC, DJ 18/12/2000; REsp 933.002-RJ, DJe 29/6/2009, e AgRg no REsp 336.599-SC, DJe 22/5/2009. REsp. 1.041.765-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado 22/9/2009.

Ilegitimidade – Garantir o direito das crianças sob guarda judicial de serem inscritas, no regime geral da previdência social, como beneficiárias na condição de dependentes do segurado guardião:

Informativo 366. MP. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A Turma reiterou seu entendimento ao afirmar que *o Ministério Público não tem legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação civil pública contra o INSS com o objetivo de garantir o direito das crianças sob guarda judicial de serem inscritas, no regime geral da previdência social, como beneficiárias na condição de dependentes do segurado guardião, pois se trata de direitos individuais disponíveis.* A Min. Relatora ressalvou seu entendimento, pois afirma que, diante da existência de relevante interesse social, o MP tem legitimidade para propor ação civil pública que verse sobre interesses individuais homogêneos. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. Precedentes citados: REsp 703.471-RN, DJ 21/11/2005, e AgRg no REsp 441.815-SC, DJ 9/4/2007. REsp 396.081-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/9/2008.

Ilegitimidade – Ressarcimento ao erário de gratificações natalinas concedidas indevidamente:

Informativo 241. LEGITIMIDADE. MP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VENCIMENTOS. SERVIDORES PÚBLICOS. Em retificação à notícia divulgada no Informativo nº 240, leia-se: é certo que a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para propor a ação civil pública na hipótese de dano ao erário (art. 129, III, da CF/1988, e arts. 1º e 5º da Lei nº 7.347/1985). Contudo, trata-se de ressarcimento aos cofres públicos federais de valores pagos a título de adiantamento de parcela da gratificação natalina a alguns juízes e servidores vinculados ao TRF da 2ª Região. Assim, vê-se que não se cuida de resguardar interesse difuso, tampouco coletivo, mas, sim, *interesse individual da Fazenda Pública de reaver tais valores*; ente representado pela Advocacia Pública e não pelo Ministério Público estadual, autor da ação. *Logo, é forçoso concluir que há ilegitimidade ativa do MP na hipótese.* REsp 673.135-RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 22/3/2005.

Ilegitimidade – Defesa de interesses de sócios de clube:

"O Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação civil pública na qual busca a suposta defesa de um pequeno grupo de pessoas – no caso, dos associados de um clube, numa óptica predominantemente individual. A proteção a um grupo isolado de pessoas, ainda que consumidores, não se confunde com a defesa coletiva de seus interesses. Esta, ao contrário da primeira, é sempre impessoal e tem como objetivo beneficiar a sociedade em sentido amplo. Desse modo, não se aplica à hipótese o disposto nos artigos 81 e 82, I, do CDC. No caso, descabe cogitar, até mesmo, de interesses individuais homogêneos, isso porque a pleiteada proclamação da nulidade beneficiaria esse pequeno grupo de associados de maneira igual. Além disso, para a proteção dos interesses individuais homogêneos, seria imprescindível a relevância social, o que não está configurada na espécie. (STJ, Resp 1109335/SE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/08/2011)

LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA

Legitimidade – Consumidores de energia elétrica:

Informativo 346. Legitimidade. Defensoria Pública. Ação Coletiva. A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que *a Defensoria Pública tem legitimidade para ajuizar ação civil coletiva em benefício dos con-*

sumidores de energia elétrica, conforme dispõe o art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 11.448/2007. Precedente citado: REsp 555.111-RJ, DJ 18/12/2006. REsp 912.849-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 26/2/2008.

Legitimidade – Ações que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI Nº 7.347/1985 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.448/2007). [...] Este Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/2007), *a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.* (STJ, REsp 912849/RS, Rel. Min. José Delgado, DJe 28/04/2008)

LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES

Legitimidade – indevida a cobrança de tarifa sobre cheque emitido com valor igual ou superior a R$ 5 mil.

"RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA PARA COMPENSAÇÃO DE CHEQUES DE VALOR IGUAL OU SUPERIOR A CINCO MIL REAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. INOCORRÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESPECIAL. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. 1. Demanda coletiva proposta por associação nacional postulando o reconhecimento da abusividade da cobrança de tarifa pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul (Banrisul) para a compensação de cheques emitidos com valor igual ou superior a R$ 5.000,00. (...) 2. A regra do artigo 81, inciso III, do CDC autoriza expressamente a defesa coletiva dos chamados direito individuais homogêneos. (...) 4. A Resolução n.º 3.919/10, veda expressamente a cobrança de tarifas em contraprestação de serviços essenciais às pessoas naturais. 5. Não demonstrada a efetiva prestação de serviço especial a justificar a cobrança da referida taxa de compensação de cheques, deve ser reconhecida a sua abusividade." (STJ, REsp 1208567/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 10/03/2014)

Legitimidade – A associação pode tutelar direitos dos associados e não associados:

A associação que tem por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor dos participantes desistentes de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica dos interesses de consorciados. Art. 82, IV do CDC. (STJ, REsp. 132063 / RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 06/04/1998)

A associação que tem por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor dos participantes, desistentes ou excluídos, de consórcio, sejam eles seus associados ou não. (STJ, REsp. nº 132.502/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 10/11/2003)

Legitimidade – Tutela dos interesses e direitos individuais homogêneos – declaração de nulidade de cláusulas em contrato de planos de saúde:

Informativo 369. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO CIVIL. A Turma reiterou entendimento da Segunda Seção deste Superior Tribunal e afirmou que a ação civil pública é o instrumento adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores. Quanto à legitimidade, preenchidos os requisitos legais (art. 5º da Lei nº 7.347/1985 e art. 82, IV, do CDC), as associações de defesa dos consumidores podem propor ação civil pública ou ação coletiva na tutela dos interesses e direitos individuais homogêneos. Dispensam-se formalidades, tais como a prova de que os associados

tenham conferido autorização expressa ou a evidência de que tenham aprovado o ajuizamento da ação em assembleia. Assim a União Nacional em Defesa de Consumidores, Consorciados e Usuários do Sistema Financeiro (Unicons) *tem legitimidade para propor ação civil pública contra a Unimed – Porto Alegre, na qual pleiteia que sejam declaradas sem efeito a rescisão do contrato de assistência médica e a imposição de cobrança de adicional para internação hospitalar feitas unilateralmente pela recorrida ré, bem como que sejam declaradas nulas cláusulas contratuais e a condenação à reparação de danos.* REsp. 805.277-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/9/2008.

Legitimidade – Discussão do pagamento de taxa de aforamento, ocupação e laudêmio:

Informativo 314. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO CIVIL. TAXAS. AFORAMENTO. OCUPAÇÃO. LAUDÊMIO. *Trata-se da legitimidade de associação de defesa do consumidor para propor ação civil pública em que se discute o pagamento de taxa de aforamento, da taxa de ocupação e do laudêmio sobre os valores correspondentes sobre as benfeitorias existentes nos imóveis dos substituídos, foreiros de terreno de marinha de propriedade da União.* A Lei nº 7.347/1985 legitima as associações para propor ações civis públicas. Elas podem atuar na defesa de direitos e interesses transindividuais. A discussão sobre o pagamento de foro e laudêmio nos imóveis situados no terreno de marinha da União, no caso, envolve um grupo determinado ou determinável de interessados (detentores de imóveis objeto de aforamento situados em faixa de terreno de marinha de municípios determinados), com objeto indivisível (cobrança de taxa de aforamento, da taxa de ocupação e do laudêmio sobre as benfeitorias – construções) e com origem em relação jurídica comum (enfiteuse ou aforamento). *Ademais consta do estatuto da associação, entre outras finalidades, promover a defesa de qualquer outro interesse difuso e coletivo e/ou individual, com base no permissivo constitucional vigente.* Quanto à intimação da pessoa jurídica demandada na ação civil pública para prestar informação no prazo de 72 horas (art. 2º da Lei nº 8.437/1992) como requisito para a concessão da liminar, o Tribunal a quo não a observou, sem que houvesse justificativa bastante para tanto. Assim, a Turma por maioria conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para declarar nula a decisão que concedeu a liminar. REsp 667.939-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/3/2007.

Legitimidade – Ambiental – Descontaminação e recuperação de áreas degradadas:

Informativo nº 359. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. POLUIÇÃO. *A associação de moradores tem legitimidade ativa para propor ação coletiva contra empresas que tinham contrato com a falida indústria de produção de tintas para reciclar as sobras dos produtos fabricados. O pedido inicial objetiva que, se condenadas, as empresas paguem indenização por danos morais e materiais, bem como procedam à descontaminação e à recuperação das áreas degradadas.* O caso é típico de tutela de direitos individuais homogêneos, pois a origem comum que une os associados da autora recorrente é o vazamento de produtos tóxicos e a conseqüente contaminação da água que consumiam. Os danos materiais e morais de cada um serão apurados em liquidação de sentença. Precedente citado: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004. REsp 982.923-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado 10/6/2008.

Legitimidade – Nulidade de garantia hipotecária dada pela construtora à instituição financeira após ter negociado o imóvel com o promissário comprador:

Informativo nº 194. AÇÃO COLETIVA. IMÓVEIS. HIPOTECA. LEGITIMIDADE ATIVA. *A orientação dominante neste Superior Tribunal é no sentido de ser nula a garantia hipotecária dada pela construtora à instituição financeira após já ter negociado o imóvel com promissário comprador.* Assentou-se também que os arts. 677 e 755 do CC/1916 aplicam-se à hipoteca constituída validamente e não à que padece de vício de existência que a macula de nulidade desde o nascedouro, precisamente a celebração anterior de um compromisso de compra e venda e o pagamento integral do preço do imóvel. E o banco, ao celebrar o contrato de financiamento, pode inteirar-se das condições dos imóveis: destinados à venda, já oferecidos ao público, com preço total ou parcialmente pago pelos terceiros de boa-fé. *Em diversos julgados já se firmou o entendimento que o magistrado, diante do relevante interesse social, como é o caso dos autos, pode*

dispensar a exigência da constituição da associação autora há mais de um ano. REsp 399.859-ES, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 2/12/2003.

Legitimidade – Centro acadêmico pode propor ação civil em favor de estudantes

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CENTRO ACADÊMICO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO CIVIL REGULARMENTE CONSTITUÍDA. REPRESENTAÇÃO ADEQUADA. LEI N.º 9.870/99. EXEGESE SISTEMÁTICA COM O CDC. 1. Os "Centros Acadêmicos", nomenclatura utilizada para associações nas quais se congregam estudantes universitários, regularmente constituídos e desde que preenchidos os requisitos legais, possuem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos, de índole consumerista, dos estudantes do respectivo curso, frente à instituição de ensino particular. Nesse caso, a vocação institucional natural do centro acadêmico, relativamente aos estudantes de instituições de ensino privadas, insere-se no rol previsto nos arts. 82, IV, do CDC, e art. 5º da Lei n.º 7.347/85. (...) (STJ, REsp 1189273/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 04/03/2011)

ILEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES

Ilegitimidade – Anulação de multas de trânsito.

Informativo nº 310. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MULTA. TRÂNSITO. A associação ora recorrida, dedicada à proteção das relações de consumo, ajuizou ação civil pública com o desiderato de anular, no âmbito do município recorrente, as multas de trânsito e as anotações em prontuário dos motoristas por essas atingidos, desde o advento do Código Brasileiro de Trânsito – CBT, ao fundamento de ilegitimidade dos agentes de trânsito, posto que detentores de funções comissionadas. Frente a isso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que, como bem disse o Min. Luiz Fux em seu voto-vista, a *relação entre o ente político e os administrados decorrente do poder de polícia não pode ser confundida com uma relação de consumo, além do fato de que a inexistência da relação consumerista na hipótese conduz à ilegitimidade ativa da associação para o ajuizamento da ação civil pública lastreada no art. 21 da Lei nº 7.347/1985.* Anotou que o poder de polícia, que denota uma atividade estatal tendente ao regramento das atividades engendradas pelos particulares, não se traduz por serviço público, comodidades oferecidas pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes. REsp 727.092-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/2/2007.

Ilegitimidade – Associação não pode postular em nome próprio direito alheio, exceto se por meio de ação coletiva. Vedação de postular ação individual.

Informativo 416. IDEC. AÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE. Trata-se de ação civil pública na qual o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) objetiva, em nome próprio, fazer com que os recorridos, colégios de primeiro e segundo graus, procedam aos descontos de matrícula e mensalidade dos filhos dos substituídos processuais. O Instituto recorrente embasou seu pedido nas disposições do DL nº 3.200/1941. O juiz julgou a ação procedente para determinar os descontos postulados. *Interposta a apelação, o TJ reformou a sentença ao entendimento de que o Idec não possui legitimidade ativa ad causam para postular em nome próprio direito alheio, exceto se por meio de ação coletiva, o que não é a hipótese.* Ao recurso aviado pelo Idec, o Min. Relator dava-lhe provimento, ao entendimento de que o Instituto tem legitimidade para propor ação coletiva para defender interesses individuais homogêneos. O Min. João Otávio de Noronha, em seu voto-vista, divergindo do Min. Relator, destacou que este Superior Tribunal já julgou ações, propostas pelo MP, cujo fundamento era o desconto de mensalidades escolares com base no DL nº 3.200/1941, tendo decidido pela improcedência da ação, visto que o art. 24 do referido decreto encontra-se revogado. Todavia, ressaltou que a hipótese contempla uma peculiaridade: *a presente ação não é coletiva, mas individual. E a norma consumerista é específica ao conferir legitimidade a associações para postularem em nome próprio nas hipóteses em que a ação proposta seja coletiva (arts. 81, III, e 82, IV, do CDC). Nessa norma percebe-se não haver previsão de substituição processual extraordinária para defesa de interesses particulares por meio de ações individuais, como ocorre no caso.* Para o Min. João Otávio de Noronha, não se trata apenas de mero formalismo com o nome atribuído à presente ação, mas dos contornos a ela conferidos pelo autor, que sonegou

a feição metaindividual ao feito. Mesmo que os interesses fossem considerados "individuais homogêneos", a legitimidade da associação estaria condicionada a que fossem também indisponíveis. *In casu, havendo apenas a soma de interesses individuais de duas pessoas, interesses que parecem legítimos, mas não coletivos, não cabe à associação defendê-los.* No caso, não há previsão de substituição processual. Já a hipótese de representação, não foi levantada pelo Idec, que postulou em nome próprio, entendendo que fazia a defesa de direitos individuais homogêneos, conferindo ao presente feito a feição coletiva. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp. 72.413-SP, DJ 22/4/1996, e REsp. 168.339-SP, DJ 16/8/1999. REsp. 184.986-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/11/2009.

LEGITIMIDADE DO PROCON

Legitimidade – Reajuste de mensalidades de plano de saúde

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE MENSALIDADES DE PLANO DE SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A defesa da coletividade pelo Procon encontra previsão no art.82, II, do Código Consumerista, razão pela qual é descabida a alegação de ilegitimidade. 2. Em se tratando de direito individual homogêneo, cabível a propositura de ação civil pública contra o reajuste de mensalidades de plano de saúde. Precedentes.3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 512.382/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 28/08/2012)

Legitimidade – Cobrança de taxas indevidas pelas administradoras de imóveis

Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Cobrança de taxas indevidas. Candidatos a inquilinos. Administradoras de imóveis. Legitimidade ativa do PROCON – Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Procuradoria Geral do Estado para ajuizar ação coletiva para proteção de direitos individuais homogêneos. (...) 1. O PROCON – Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Procuradoria Geral do Estado, tem legitimidade ativa para ajuizar ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, assim considerados aqueles direitos com origem comum, divisíveis na sua extensão, variáveis individualmente, com relação ao dano ou à responsabilidade. São direitos ou interesses individuais que se identificam em função da origem comum, a recomendar a defesa coletiva, isto é, a defesa de todos os que estão presos pela mesma origem. No caso, o liame está evidenciado, alcançando os candidatos a inquilinos que são cobrados de taxas indevidas.(...) (STJ, REsp 200.827/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 26/08/2002, DJ 09/12/2002, p. 339)

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Parágrafo único. (Vetado).

O legislador, preocupado em garantir aos consumidores a máxima efetividade na tutela de seus direitos, imprimiu, de forma explícita, que aos consumidores é assegurada toda e qualquer espécie de ação para a tutela dos direitos consagrados no Código.

Assim, o artigo permite, na defesa dos direitos e interesses dos consumidores, seja a título individual, seja a título coletivo, que se utilize a ação de conhecimento (declaratória, constitutiva, condenatória, executiva *lato sensu* e mandamental), a ação cautelar e a ação de execução. Além

disso, os provimentos antecipatórios (liminares e tutela antecipada) são totalmente cabíveis, ainda mais quando se trata de propiciar a adequada e efetiva tutela dos consumidores.

Exemplificando, poderá ser utilizada, visando tutelar os direitos da coletividade, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, o *habeas data*, a ação popular (embora sua aplicação seja mais restrita, sendo de pouca ou nenhuma utilização na prática).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Ação civil pública. Nulidade de cláusula abusiva.

"A ação civil pública é a via apropriada para o reconhecimento de nulidade de cláusula abusiva, que prevê a devolução, sem correção monetária, das prestações pagas pelo consorciado desistente. Art. 83 do CDC" (STJ, REsp. 299386/RJ, 4ª T, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 04/02/2002).

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

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

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287 do Código de Processo Civil).[81]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

De teor praticamente igual ao art. 461 do CPC[82], o artigo disciplina a obtenção da tutela específica da obrigação de fazer e não fazer, garantindo assim o resultado prático assegurado pelo direito.

Tratando-se de direitos coletivos (direito à saúde, à educação, ao meio ambiente etc.), a tutela preventiva e específica ganha importância especial, pois, frequentemente, será difícil ou até mesmo impossível a efetiva reparação do dano, não se podendo voltar ao *status quo ante*.

81. O art. 500 do novo CPC/15 corresponde ao art. 287 do CPC/73: "Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação."

82. O art. 461 do CPC/73 foi tratado em vários dispositivos do novo CPC de 2015. Nesse sentido, conferir arts. 497, 499, 500, 536 e 537 do novo CPC/15.

Sobre a *ação inibitória* e a *ação de remoção do ilícito*, Luis Guilherme Marinoni[83] destaca que:

> nos casos em que teme que o fornecedor industrialize, fabrique, importe ou exponha à venda produto (ou serviço) de alto grau de nocividade ou periculosidade, ou dotado de concepção ou de fabricação, cabe ação inibitória, fundada no art. 84 do CDC, para que o fornecedor seja compelido a não violar o direito do consumidor. Nas hipóteses em que já foi industrializado, fabricado, importado ou exposto à venda produto de alto grau de nocividade ou periculosidade, ou dotado de defeito de concepção ou de fabricação, deve ser proposta ação de remoção do ilícito, também baseada no art. 84 do CDC, para que o produto seja apreendido ou inutilizado. Tratando-se de serviço, deve ser interditada sua comercialização.

Para isso, prevê o dispositivo que ao juiz caberá determinar algumas providências, inclusive através de provimentos mandamentais, impondo uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida, sob pena de configuração do crime de desobediência.

O juiz poderá, também, aplicar multa diária (*astreintes*) em decorrência do não cumprimento da obrigação, independentemente da condenação em perdas e danos, uma vez que essa tem caráter indenizatório, enquanto aquela tem caráter coercitivo.

Poderá conceder a tutela liminarmente de plano *(inaudita altera parte)* ou após justificação prévia (com citação do réu),[84] caso seja relevante o fundamento da demanda (*fumus boni iuris*) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*) podendo, ainda, impor multa diária para o descumprimento da medida liminar, independente de solicitação do autor nesse sentido.[85]

O novo CPC/15 trouxe dispositivo tratando especificamente da aplicação da multa:

> Art. 537 do novo CPC/15: "A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.
>
> § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:
>
> I – se tornou insuficiente ou excessiva;
>
> II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.
>
> § 2º O valor da multa será devido ao exequente.
>
> § 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042.
>
> § 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

83. MARINONI, Luis Guilherme. "A Tutela Específica do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*. 50/93.
84. Na ação civil pública, o juiz também poderá conceder a liminar com ou sem justificação prévia (art. 12 da Lei nº 7.347/1985).
85. Conferir Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional."

De acordo com o § 1º do art. 84 do CDC, a conversão da obrigação em perdas e danos somente se dará se por ela optar o autor ou se impossível a tutela específica ou o resultado prático correspondente. A ideia é coincidir sempre que possível o direito com a sua realização.

> Impossível a tutela específica inicialmente pedida, quanto ao resultado, viabiliza-se a transformação preconizada em lei (danos e perdas), já que a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento em que for proferida. No caso, sem alteração substancial da causa de pedir, no pertencente ao resultado, notória causa superveniente forçou a transformação (art. 84 e § 1º, Lei nº 8.078/1990) (STJ, REsp. 89561/ SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *DJ* 28/04/1997).

Para alcançar a tutela específica ou o resultado prático equivalente, poderá o juiz se valer das medidas enumeradas no § 5º, como a busca e apreensão, desfazimento de obra, remoção de coisas e pessoas etc., assim como de qualquer outra que assegure o mesmo fim, pois a enumeração do parágrafo é meramente exemplificativa.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

É possível a imposição de multa diária como forma de compelir operadora de plano de saúde a autorizar que hospital realize procedimento médico-hospitalar.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. É possível a imposição de multa diária (art. 461 do CPC) como forma de compelir operadora de plano de saúde a autorizar que hospital realize procedimento médico-hospitalar. Nessa situação, o elemento preponderante da prestação exigida é uma obrigação de fazer, e não de pagar quantia, de modo que não há qualquer óbice à fixação de astreintes para a hipótese de descumprimento. Deve-se considerar que a obrigação de dar – na qual se inclui a de pagar quantia – consiste na entrega de coisa ao credor. A obrigação de fazer, por sua vez, constitui-se na prestação de uma atividade, ou seja, na realização de um fato ou na emissão de uma declaração de vontade. Ocorre que, não raras vezes, a entrega de coisa pressupõe a realização de uma atividade, caso em que a natureza da obrigação deve ser definida pelo seu elemento preponderante. Como já ressaltado, tem-se que, na situação em análise, o elemento preponderante da obrigação da operadora de plano de saúde é um "fazer", consistente em autorizar o hospital a realizar procedimentos médico-hospitalares. Observe-se que pouco importa ao consumidor se a operadora do plano de saúde vai, posteriormente, efetuar o pagamento das despesas médicas depois de autorizado o tratamento. De fato, caso isso não ocorra, caberá ao hospital, e não ao consumidor, buscar a devida indenização. REsp 1.186.851-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/8/2013. Informativo 527.

Procon. Legitimidade. Taxas. Intermediação. Locação. Multa.

"A Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon, por meio da Procuradoria-Geral do Estado, tem legitimidade ativa para propor ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, dado que decorrentes de origem comum: a prática comercial abusiva de cobrança de taxa de administração e intermediação nos contratos de locação sob o título de taxas de contrato ou taxa de serviços, taxa para levantamento de cadastro e honorários advocatícios. Outrossim os prejuízos causados aos consumidores desses serviços têm o lapso prescricional vintenário para reparação de danos causados, previsto no art. 177 do CC. Cabível a multa do art. 84, § 4º, do CDC, mas deve ser

observado, na sua fixação, o comando legal. Com esse entendimento, a Turma, prosseguindo o julgamento, proveu em parte o recurso" (STJ, Resp. 200.827-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 26/8/2002. *Informativo* 144).[86]

Art. 85. Vetado.

Art. 86. Vetado.

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.[490]

A intenção do legislador ao prever, nas ações coletivas, isenção de toda e qualquer despesa, foi possibilitar maior facilidade no acesso à justiça, principalmente, porque tais ações são de grande importância social.

Paulo Affonso Leme Machado[87] ressalta a importância de tal dispositivo ao salientar que "no passado, quando pessoas se agrupavam para defender o interesse coletivo (inexistente ainda a legitimidade para a ação das associações), muitas liminares em ações populares foram canceladas, porque os autores não puderam depositar os honorários de peritos (art. 10 da Lei nº 4.717/1965)".

Os legitimados do art. 82 só estarão isentos das despesas se não agirem de má-fé, pois, caso contrário, serão condenados em honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Embora o artigo pareça tratar somente das "*associações autoras*", a maioria da doutrina e jurisprudência entende que abrange todos os legitimados.[88] Somente o parágrafo único seria destinado especificamente às associações.

Havendo litigância de má-fé das associações, além do parágrafo único imputar aos diretores responsáveis pela propositura da ação a responsabilidade pela condenação (solidariamente com a associação), previu também uma penalidade específica, qual seja, o pagamento do décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

86. O art. 116 do CDC, que modifica o art. 18 da Lei nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), é idêntico ao *caput* desse artigo, assim como o art. 115 do CDC, que modifica o art. 17 da Lei nº 7.347/1985, é igualmente idêntico ao parágrafo único desse artigo.

87. *Ação Civil Pública: ambiente, consumidor, patrimônio cultural*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1987, p. 30.

88. Nesse sentido, Nelson Nery: "qualquer dos litigantes ou intervenientes na ACP pode ser considerado litigante de má-fé. A condenação pode atingir indistintamente a associação autora, o sindicato autor, a pessoa jurídica autora ou ré, de direito público ou privado, bem como os entes desprovidos de personalidade jurídica a quem a lei conferiu legitimidade para estar em juízo" (NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa, Código de processo civil comentado, 6ª ed., p. 1.369.)

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

É descabido a imposição de recolhimento prévio de "taxa judiciária"

"O artigo da Lei 18 da Lei 7.347/85 é norma processual especial, que expressamente afastou a necessidade, por parte do legitimado extraordinário, de efetuar o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, para o ajuizamento de ação coletiva, que, de todo modo, conforme o comando normativo, só terá de ser recolhida a final pelo requerido, se for sucumbente, ou pela autora, acaso constatada manifesta má-fé. 3. Ademais, o artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor expressamente salienta que, nas ações coletivas de defesa do consumidor, não haverá adiantamento de quaisquer despesas, portanto é descabido a imposição à autora do prévio recolhimento da "taxa judiciária"." (STJ, REsp 978706/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 05/10/2012)

Ainda que haja condenação em custas e despesas na sentença, o pagamento do preparo do recurso não é devido

"Devem ser separadas, porquanto sujeitam-se a disciplinas diferentes, as hipóteses de gratuidade de justiça, disciplinada pela Lei 1.060/50, em que a declaração de pobreza é requisito indispensável. Da mesma forma devem ser tratadas as hipóteses de isenções atribuídas de maneira incondicional por lei para as entidades que atuem em defesa de direitos coletivos em sentido amplo (art. 87 do CDC). 2. O art. 87 do CDC separa duas hipóteses distintas, a saber: (i) o adiantamento de despesas, em que a isenção se dá ope legis; (ii) e a condenação em custas e despesas, possível, ao final do processo, em hipótese de má-fé. Ainda que haja a condenação em custas e despesas na sentença, o pagamento do preparo do recurso de apelação não é devido pela entidade que representa os direitos dos consumidores em juízo, porquanto essa medida consubstancia adiantamento de custas processuais." (STJ, REsp 1074756/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 09/11/2011)

Isenção concedida nas ações coletivas. Somente à parte autora da ação.

"Diz o art. 18 da Lei nº 7.347/85: 'Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado custas e despesas processuais'. A jurisprudência desta Casa tem oferecido uma interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Na verdade, não se mostra razoável estender o benefício àqueles que se encontram no polo passivo da relação processual. Seria fora de propósito, no caso concreto, dar incentivo àquele que é condenado por improbidade administrativa, causando danos à sociedade" (STJ, REsp. 193815/ SP ; Rel. Min. Castro Meira, 2ª T., j. 24/08/2005, *DJ* 19/09/2005).

Isenção de custas. Associação civil.

"A associação civil que intenta ação coletiva para defesa dos interesses de seus associados consumidores está isenta do pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 87 do Código de Defesa do Consumidor, salvo se comprovada má-fé" (STJ, EDREsp 156598/SP, j. 10/08/1998, p. 74, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* 30/04/1998, 4ª T.).

Isenção do Ministério Público.

"É descabido fazer com que o órgão ministerial experimente a sucumbência em se tratando de ação civil pública pelo fato de a mesma haver sido julgada parcialmente procedente, tendo em vista que, em relação a um dos réus, o processo foi julgado extinto sem julgamento de mérito, face à sua ilegitimidade para figurar na demanda. O teor do art. 18 da Lei nº 7.347/1985, a regra é que 'nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação-autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais" (STJ, Resp. nº 198.708-DF, un.; STJ, 1ª T.; Rel. Min. Garcia Vieira; j. 09/03/99; *DJU* 26/ 04/99, p. 66).

Litigância de má-fé.

"Má-fé, no sentido do art. 17, I, do Código de Processo Civil, tem aquele que deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso – regra que, na ação civil pública, deve ser aplicada sob o influxo do art. 50, LXXIII, da Constituição Federal, que dispensa o autor da demanda do pagamento de custas, 'salvo comprovada má-fé'. Hipótese em que o acórdão recorrido reconheceu a má-fé, subsumindo-se aos limites do respectivo conceito legal" (STJ, 2ª T., REsp. nº 33987/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 23/05/1996, un., *DJU* 17/06/1996, p. 21472).

Custas. Não aplicação para ações individuais.

"Código de Defesa do Consumidor. Custas. A regra do art. 87 da Lei nº 8.078/1990, relativa a adiantamento de custas, não se aplica quando se trate de ações propostas individualmente" (STJ, REsp. 61913/RS, j. 08/04/1996, p. 10.470, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* 27/02/1996, 3ª T.).

Ação proposta por sindicato de funcionários públicos. Pagamento de sucumbência.

"Não há que se falar em violação ao art. 87 do Código do Consumidor. Versa a espécie sobre ação proposta por funcionários públicos federais através de sindicato próprio, a qual foi julgada improcedente. Nesse contexto, não há como deixar de condenar a parte vencida a suportar os ônus da sucumbência, com base naquele dispositivo, pois aqui não se discute relação de consumo" (STJ, REsp. 193622/PR, j. 17/05/1999, p. 56, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* 16/04/1999, 6ª T.).

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 denunciação da lide.

O art. 13, parágrafo único, trata da ação de regresso daquele que pagou a indenização ao consumidor em decorrência da responsabilidade pelo fato do produto contra os demais corresponsáveis, de acordo com suas participações na causação do evento danoso.

O direito de regresso pode ser exercido nos mesmos autos da ação de responsabilidade ou em processo autônomo, vedada a denunciação da lide.

O legislador, ao proibir tal instituto, quis evitar que a intervenção de outros interessados no processo pudessem torná-lo mais moroso, retardando a tutela jurídica dos consumidores. Além do mais, a relação que se instaura entre consumidor e fornecedor é baseada na responsabilidade objetiva e a relação que se instauraria, através da denunciação da lide, seria baseada na responsabilidade subjetiva, com verificação de dolo e culpa.

Com relação à interpretação do art. 88 do CDC, no tocante à vedação da denunciação da lide, existia no STJ divergência entre a 3ª e a 4ª Turmas.

Com efeito, a 4ª Turma entende que a denunciação da lide envolvendo qualquer relação de consumo é vedada, pois a intervenção de terceiros somente causaria retardo à ação principal, não interessando tais discussões paralelas ao consumidor.[89]

89. "Em se tratando de relação de consumo, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, descabe a denunciação da lide (art. 88 do CDC)" (STJ, REsp. 750031/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 15/9/2005, 4ª Turma).

Já a 3ª Turma, no REsp. 464.466/MT (*DJ* 01/09/2003), entendia que a restrição do art. 88 alcançava apenas as ações em que se pleiteia indenização por fato do produto, que são justamente as tratadas pelo art. 13 do CDC. A vedação à denunciação da lide não abrange, portanto, as ações que visam a reparação de danos por fato do serviço, tratadas no art. 14 do CDC.[90]

Recentemente a 3ª Turma revisou o seu posicionamento, aderindo ao entendimento da 4ª Turma, no sentido de que a denunciação da lide é vedada em qualquer ação de consumo.[91]

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Não cabe denunciação da lide nas relações de consumo

"Em se tratando de relação de consumo, descabe a denunciação da lide, nos termos do art. 88 do CDC." Precedentes do STJ: AgRg. no Ag.1.421.287/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 3/4/2012; REsp. 782.919/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 1º/2/2006; AgRg. no Ag. 777.155/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ 11/12/2006; REsp.684.238/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 5/5/2008. (STJ, AgRg no AREsp 157.812/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/08/2012)

Art. 89. Vetado

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Em relação ao Título III (Da defesa do consumidor em juízo), aplicam-se as normas do Código de Processo Civil e da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), quando houver compatibilidade. Dessa forma, a LACP e o CPC aplicam-se subsidiariamente naquilo em que o CDC for omisso.

> O processo coletivo é regulamentado de forma integrativa pelos dispositivos contidos no Código de Defesa do Consumidor, na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Processo Civil (STJ, REsp. 157838/SP, *DJ* 19/10/1998, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Assim, por exemplo, todo o regulamento contido no art. 8º da LACP sobre o inquérito civil pode ser utilizado para investigar fatos sobre relações de consumo, assim como o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos com base no art. 14 da LACP.

90. "Havendo relação de consumo, é vedada a denunciação da lide com relação às hipóteses do art. 13 do Código de Defesa do Consumidor, determinando o art. 88 que a ação de regresso "poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide". Ora, o art. 13 do Código de Defesa do Consumidor cuida da responsabilidade do comerciante, o que não é o caso, do fornecedor de serviços, alcançado pelo art. 14 do mesmo Código. Daí que, em tal circunstância, não há falar em vedação à denunciação da lide com tal fundamento" (STJ, REsp. 464466/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 01/09/2003, 3ª T.).

91. STJ, REsp 1165279/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012.

Para Nelson Nery Júnior[92], há:

> uma perfeita interação entre os sistemas do CDC e da LACP, que se completam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, observado o princípio da especialidade das ações sobre relações de consumo, às quais se aplica o Título II do CDC, e só subsidiariamente a LACP. Esse interagir recíproco de ambos os sistemas (CDC e LACP) tornou-se possível em razão da adequada e perfeita compatibilidade que existe entre eles por força do CDC e, principalmente, de suas disposições finais, alterando e acrescentando artigos ao texto da Lei nº 7.347/1985.

E, concernente ao Código de Processo Civil, doutrina que: "não sendo possível suprir a lacuna nos sistemas do CDC e da LACP, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil, que atua como norma geral subsidiária reguladora dos aspectos processuais a fim de que seja suprida a lacuna verificada nos sistemas especiais."

> A Lei nº 7.347, de 1985, é de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990). É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto. O art. 21 da Lei nº 7.347, de 1985 (inserido pelo art. 117 da Lei nº 8.078/1990) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e 'direitos individuais homogêneos', legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-la (art. 81, parágrafo único, III, da Lei nº 8.078/1990) (STJ, REsp. nº49272/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* 17/10/1994.).

Capítulo II
Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Qualquer dos legitimados do art. 82 poderá propor ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos por uma coletividade de consumidores. A legitimidade tratada nesse artigo é extraordinária (substituição processual), pois os legitimados concorrentes defendem em juízo, em nome próprio, direito alheio.

Tratam-se dos direitos individuais homogêneos (versão brasileira da *class action* americana) que, segundo o Código, são aqueles decorrentes de origem comum. Exemplo desse caso é o direito dos indivíduos que sofreram danos em decorrência da colocação de um produto estragado no mercado.

92. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 869-870.

João Batista de Almeida[93] destaca a grande importância desse novo instituto, aduzindo que:

> pela própria conceituação desses direitos – individuais titularizados por pessoas diversas, uma a uma, ligados por elementos de homogeneidade e origem comum –, resulta que poderiam ser propostas inúmeras, talvez milhares de ações individuais, pleiteando, cada um de *per si*, em benefício próprio, o objeto da demanda. Nesse ponto reside a grande mudança: o Código permite o ajuizamento de uma única ação coletiva, por pessoas legalmente legitimadas, em benefício de todas as vítimas do mesmo evento, evitando com isso o ajuizamento de milhares de ações, em todo o território nacional, proporcionando economia de tempo e dinheiro para as partes e para o Judiciário. Por outro lado, fortalece a posição do consumidor, que, isoladamente, poderia não se sentir em condições de litigar – em virtude do reduzido valor patrimonial da demanda ou das despesas que forçosamente teria de efetuar –, mas que, na via coletiva, mediante ação única, terá uma razoável oportunidade de ressarcimento.

Vale uma pergunta interessante: existe diferença entre "ação civil pública" e "ação coletiva"? (Note que o capítulo II é denominado "Das ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos".)

A doutrina não é pacífica nesse ponto. Há autores que entendem que podem ser utilizadas como sinônimas, inexistindo nenhuma utilidade prática para a diferenciação.[94]

Para João Batista de Almeida[95], ação coletiva é aquela criada pelo CDC (arts. 91 e seguintes), objetivando exclusivamente a defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores, não se prestando a proteger direitos difusos e coletivos.

Já para Hugo Nigro Mazzilli,[96] somente será ação civil pública quando for postulada pelo Ministério Público. Quando for por outro legitimado, será ação coletiva.

Parece-nos que o mais adequado é considerar a expressão "ações coletivas" como gênero, das quais são espécies: a ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa etc.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Sobre a legitimação para os direitos individuais homogêneos

Ver art. 82

Art. 92. O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei.

Parágrafo único. Vetado

93. ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.
94. Nesse sentido, Pedro da Silva Dinamarco. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 17. José Marcelo Menezes Vigliar, embora ressalvando o seu entendimento de que as expressões "ação civil pública" e "ação coletiva" são equivocadas, esclarece que é plenamente possível a utilização de uma pela outra. "Ação civil pública ou ação coletiva?" – *in Ação Civil Pública* – Lei nº 7347/1985 – 15 anos (Coordenador Edis Milaré), São Paulo: RT, 2001, p. 416.
95. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 198.
96. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 61.

Em decorrência da importância e relevância social que as ações coletivas representam, o legislador, cautelosamente, obrigou o Ministério Público a atuar como fiscal da lei, sob pena de nulidade dos atos praticados.

> A ausência de manifestação do Ministério Público como *custos legis* acarreta nulidade absoluta e insanável do acórdão proferido no segundo grau de jurisdição. Impõe-se a manifestação do Ministério Público Federal, após prévia intimação, para que novo julgamento seja realizado no Tribunal *a quo*. (STJ, REsp. nº 80108/PA, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* 11/09/2000)

Segundo o artigo, quando o Ministério Público atuar como parte na demanda, será desnecessária sua atuação como fiscal da lei.

> Tratando-se de ação civil proposta pelo Ministério Público, é desnecessária a intervenção do *Parquet* como fiscal da lei (STJ, REsp. nº 156.291/SP; Rel. Min. Adhemar Maciel; *DJ* 01/02/1999).

Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação, o Ministério Público ou outro legitimado passará a atuar como autor (aplicação do § 3º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, com a nova redação do CDC, art. 112).[97]

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Caso ocorra dissolução da associação que ajuizou ação civil pública, não é possível a sua substituição no polo ativo por outra associação, ainda que os interesses discutidos na ação coletiva sejam comuns a ambas

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA POR ASSOCIAÇÃO DESTINADA A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES. DISSOLUÇÃO DA DEMANDANTE NO CURSO DO PROCESSO, COM A AÇÃO JÁ ESTABILIZADA. PRETENSÃO DE OUTRA ASSOCIAÇÃO DE ASSUMIR A TITULARIDADE DO POLO ATIVO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE, NO ESPECÍFICO CASO DAS ASSOCIAÇÕES (INCOMPATIBILIDADE QUE, EM TESE, NÃO SE ESTENDE AOS DEMAIS LEGITIMADOS). REALINHAMENTO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM A DELIBERAÇÃO EXARADA PELO STF, SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS PARA A ADEQUADA LEGITIMAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO QUE OS REPRESENTA.IMPORTANTE INSTRUMENTO DE CONTROLE JUDICIAL DA ADEQUAÇÃO DA REPRESENTATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Em linha de princípio, afigura-se possível que o Ministério Público ou outro legitimado, que necessariamente guarde uma representatividade adequada com os interesses discutidos na ação, assuma, no curso do processo coletivo (inclusive com a demanda já estabilizada, como no caso dos autos), a titularidade do polo ativo da lide, possibilidade, é certo, que não se restringe às hipóteses de desistência infundada ou de abandono da causa, mencionadas a título exemplificativo pelo legislador (numerus apertus). (...) 4. Reconhece-se, pois, a absoluta impossibilidade, e mesmo incompatibilidade, de outra associação assumir o polo ativo de ação civil pública promovida por ente associativo que, no curso da ação, veio a se dissolver (no caso, inclusive, por deliberação de seus próprios associados). Sob o aspecto da representação, afigura-se, pois, inconciliável a situação jurídica dos então representados pela associação dissolvida com a dos associados do "novo ente associativo", ainda que, em tese, os interesses discutidos na ação coletiva sejam comuns aos dois grupos de pessoas. (...) In casu, o Ministério Público, ciente da dissolução da associação demandante, não manifestou interesse em prosseguir com a subjacente ação coletiva, o que enseja a extinção do feito, sem julgamento de mérito." (STJ, REsp 1405697/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/10/2015)

97. Art. 112 do CDC: O § 3º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a ter a seguinte redação: "§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa."

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

O dispositivo estabelece a competência para o julgamento das ações coletivas.[98] O foro competente será estabelecido de acordo com a abrangência territorial dos danos.

Assim, quando o dano (ou sua possibilidade) somente for verificado em âmbito local (município), competente será o juízo estadual do lugar onde ocorreu ou deveria ocorrer o dano.

Se, porém, a mesma situação abranger várias localidades de um mesmo estado (âmbito regional), será competente o foro da justiça estadual na capital do Estado.

Se de âmbito nacional a ocorrência do dano (em mais de um Estado), será competente o foro da justiça estadual na capital do Estado ou o foro do Distrito Federal, pois possuem competências territoriais concorrentes.

> Interpretando o art. 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, já se manifestou esta Corte no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal (STJ, CC 17533/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 13/09/2000, 2ª Seção).

Mas, se em todos esses casos, a União, entidades autárquicas e empresas públicas federais forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes, a competência será da Justiça Federal, a teor do art. 109 da Constituição Federal.

Havia controvérsia quando o local do dano não era sede de vara da Justiça Federal e existia interesse da União na causa. A competência nesses casos seria da Justiça Estadual ou da Justiça Federal? O STJ havia sumulado (Súmula nº 183) no sentido de competir ao juízo estadual processar e julgar ação civil pública nas comarcas que não sejam sede de varas da Justiça Federal, ainda que a União figurasse no processo. O STF, por sua vez, definiu que nesses casos, competiria processar e julgar a ação civil pública ao juiz federal, pois o mesmo possui competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano e que o afastamento da jurisdição federal somente poderia se dar por legislação ordinária, a teor do art. 109, § 3º, da CF, o que, sobre esse assunto específico, não ocorreu.

> Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal. Competência da Justiça Federal. Art. 109, I e § 3º da Constituição. Art. 2º da Lei nº 7.347/1985. O dispositivo contido na parte

98. "Embora inserido no capítulo atinente às 'ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos', o art. 93 do CDC rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos." GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 775.

final do § 3º do art. 109 da Constituição é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o atribuir competência (*rectius* jurisdição) ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Varas da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I do referido art. 109.

No caso em tela, a permissão não foi utilizada pelo legislador que, ao revés, se limitou, no art. 2º da Lei nº 7.347/1985, a estabelecer que as ações nele previstas *"serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa"*.

Considerando que o Juiz Federal também tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, impõe-se conclusão de que o afastamento da jurisdição federal, no caso somente poderia dar-se por meio da referência expressa à Justiça Estadual, como a que fez o constituinte na primeira parte mencionando o § 3º em relação às causas de natureza previdenciária, que no caso não ocorreu (STF, RE 228.955/RS, Pleno, Min. Ilmar Galvão, *DJ* 14/04/2000).

Posteriormente, o STJ reformou seu entendimento, cancelando a Súmula nº 183 e aderindo ao posicionamento do STF.

O tema em debate, por ser de natureza estritamente constitucional, deve ter a sua interpretação rendida ao posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o dispositivo contido na parte final do art. 3º do art. 109 da CF/1988, é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou do fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I, do referido art. 109. No caso dos autos, o Município onde ocorreu o dano não integra apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das Varas Federais. Cancelamento da Súmula nº 183, deste Superior Tribunal de Justiça, que se declara (STJ, EDCC 27676/BA, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, *DJ* 05/03/2001).

Concluindo, temos:

Situação	Juízo competente
Dano de âmbito local	Justiça Estadual local
Dano de âmbito regional	Justiça Estadual na capital do Estado
Dano de âmbito nacional	Justiça Estadual na capital do Estado ou no do Distrito Federal
Causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes	Justiça Federal

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Súmula 489 do STJ: "Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça estadual."

O art. 93 do CDC é aplicável também às ações coletivas para a defesa de direitos difusos e coletivos.

A Turma entendeu que compete ao foro da capital do estado processar e julgar a ação civil pública que se insurge contra danos que produzem efeitos em âmbito regional, conforme estabelece o art. 93, II, do CDC,

tratando-se de competência absoluta. Frisou-se que, não obstante esse dispositivo situar-se no capítulo relativo às ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, ele é aplicável também às ações coletivas para a defesa de direitos difusos e coletivos, não se limitando às demandas que envolvam relações de consumo. Precedente citado: REsp 448.470-RS, DJe 15/12/2009. REsp 1.101.057-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/4/2011. Informativo 468.

Inexiste competência exclusiva do DF para julgamento de ações civis públicas contra dano ao consumidor em escala nacional.

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO CONSUMIDOR EM ESCALA NACIONAL. FORO COMPETENTE. EXEGESE DO ART. 93, INCISO II, DO CDC. 1. O alegado dano ao consumidor que compra veículo automotor, com cláusula de garantia supostamente abusiva, é de âmbito nacional, porquanto a garantia de que se cogita é a fornecida pela fábrica, não por concessionária específica, atingindo um número indeterminado de consumidores em todos os Estados da Federação. 2. *No caso, inexiste competência exclusiva do Distrito Federal para julgamento de ações civis públicas cuja controvérsia gravite em torno de dano ao consumidor em escala nacional, podendo a demanda também ser proposta na capital dos estados da Federação, cabendo ao autor a escolha do foro que lhe melhor convier.* 3. Cumpre notar que, muito embora o inciso II do art. 93 do CDC tenha criado uma vedação específica, de natureza absoluta – não podendo o autor da ação civil pública ajuizá-la em uma comarca do interior, por exemplo –, a verdade é que, entre os foros absolutamente competentes, como entre o foro da capital do Estado e do Distrito Federal, há concorrência de competência, cuidando-se, portanto, de competência relativa. 4. Com efeito, tendo sido a ação distribuída a uma vara cível do Distrito Federal, obtendo inclusive sentença de mérito, não poderia o Tribunal *a quo*, de ofício, por ocasião do julgamento da apelação, declinar da competência para a comarca de Vitória/ES, porque, a um só tempo, o autor, a quem cabia a escolha do foro, conformou-se com a tramitação do processo no Distrito Federal, e porque entre Vitória/ES e o Distrito Federal há competência concorrente para o julgamento da ação, nos termos do art. 93, II, do CDC, não podendo haver tal providência sem a manifestação de exceção de incompetência. (STJ, REsp 712006 / DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 24/08/2010)

ACP. Plano De Saúde. Intervenção. União.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de declarar a ilegitimidade da União para intervir em ação civil pública (ACP) relativa à nulidade de cláusulas contratuais em planos de saúde. Assentou-se que a necessidade de intervenção do referido ente exige a demonstração do real interesse jurídico na demanda, verificável pela possibilidade de lhe sobrevir prejuízo juridicamente relevante, o que não ocorre na hipótese em apreço. Precedentes citados: REsp 589.612-RJ, DJe 1º/3/2010, e REsp 777.892-SP, DJ 19/6/2006. REsp 767.989-RJ, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 5/8/2010. Informativo 441.

Foro. Local onde poderá se produzir o dano.

"À ação de prestação de contas movida após a vigência do Código do Consumidor devem ser aplicadas as normas adjetivas dele constantes relativas ao foro competente que, no caso dos autos, fixa-se onde poderá se produzir o dano, pelo recebimento, a menor, pelo autor, em seu domicílio, das prestações devidas a título de contraprestação pela filiação em planos de benefícios prestados pela entidade de previdência privada complementar" (STJ, REsp. 119267/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJU* 04/11/1999).

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

A ampla divulgação de que se trata o artigo é para permitir, a quem tiver interesse na demanda, de integrá-la como litisconsorte. Os consumidores, enquanto individualizados, não estão legitimados a proporem ações coletivas, mas, entretanto, poderão integrar o feito na qualidade de litisconsortes. A espécie é de litisconsórcio facultativo e unitário,[99] pois, uma vez prolatada a sentença, será decidida de modo uniforme para todos.

> Não há nulidade na ausência de citação editalícia dos demais interessados (art. 94 do CDC), pois se trata, na verdade, de regra de litisconsórcio facultativo criada em benefício dos consumidores. Nada impede que aqueles que se sentirem prejudicados também proponham ação contra a empresa (STJ, REsp. 138411/DF, Relª. Minª. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Franciulli Netto, *DJ* 13/02/2001).

Para conhecimento das ações coletivas propostas, o artigo estimula os órgãos de defesa do consumidor a dar a máxima divulgação nos meios de comunicação, através de rádio, televisão, jornais etc.

A consequência prática desse artigo será em relação aos limites subjetivos da coisa julgada nas ações individuais homogêneas, tratada no art. 103, § 2º. Uma vez que o consumidor integre a relação processual como litisconsorte e a demanda for improcedente, o mesmo não poderá, a título individual, propor ação indenizatória, pois foi abrangido pela coisa julgada. Nos comentários ao art. 103, trataremos melhor desse assunto.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

A sentença, caso seja procedente, condenará o fornecedor pelos danos causados de forma genérica, sem estipular o valor a ser pago aos consumidores lesados. Somente estabelecerá a obrigação de indenizar, tornando-se assim, uma sentença certa e ilíquida (art. 95).

Assim, a sentença genérica declarará a ocorrência de lesão a direitos individuais, mas, como toda sentença coletiva, não individualizará os sujeitos lesados. Como se vê, a sentença genérica não contém mais do que a declaração de mera potencialidade lesiva, ou seja, o reconhecimento de que certos fatos aconteceram e que eles são capazes de causar o dano afirmado na ação, sem, contudo, individualizar as pessoas lesadas e os valores a serem ressarcidos.

A indenização somente será feita depois que os consumidores lesados demonstrarem, na fase de liquidação, os danos sofridos para que seja possível mensurar o que cada um tem direito. A liquidação, nesse caso, será por artigos,[100] uma vez que o liquidante deverá alegar e provar fatos novos: o evento danoso, o dano e o nexo causal entre eles.

---

99. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 782.

100. Fredie Didier e Hermes Zaneti entendem que a liquidação coletiva pode ser feita tanto por artigos como também por arbitramento. "Pensamos que a liquidação de sentença coletiva, em qualquer de suas espécies, pode ser por arbitramento ou por artigos. Na liquidação por arbitramento, também é necessário provar um fato novo (a extensão do dano), mas essa prova pode ser feita por perícia, sem necessidade de produzir outros meios de prova." *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, vol. 4. Salvador: Juspodivm. 2007, p. 368.

Para que se dê eficácia à sentença genérica proferida, a sua divulgação é imprescindível. Somente com a publicidade o interessado terá conhecimento da condenação, podendo, a partir desse ato, promover a liquidação.

Embora o art. 96 do CDC tenha sido vetado, o qual previa a publicação de edital para a divulgação da sentença de condenação genérica aos interessados, a doutrina majoritária entende que o juiz, em observância ao princípio da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX, e art. 94, IX, da CF), deverá proceder à publicação da sentença por meio de editais, de modo a que todos os interessados tenham conhecimento do teor e, assim, possam promover a liquidação. Caso não seja determinada a publicação pelo juiz, é recomendável que o autor da ação coletiva promova tal divulgação, através dos meios de comunicação, sob pena de tornar-se inócua.

Art. 96. Vetado

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Parágrafo único. Vetado

De acordo com o art. 97, a liquidação e a execução de sentenças que envolvam direitos individuais homogêneos poderão ser feitas não somente pelos legitimados do art. 82 (liquidação e execução coletiva), mas também, pelas vítimas e seus sucessores (execução e liquidação individual).

A sentença proferida nas ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos sempre deverá ser completada pela liquidação, porque, conforme vimos no art. 95, a condenação será genérica.

A liquidação deverá sempre ser personalizada e divisível. Expliquemos: embora a norma autorize a liquidação pelos legitimados do art. 82 (liquidação coletiva), esta somente ocorrerá na hipótese do art. 100 do CDC, ou seja, se, no prazo de um ano, não houver a habilitação de um número de interessados compatível com a gravidade do dano.[101] Por isso é que Marcelo Abelha Rodrigues[102] doutrina que "nem a liquidação e nem a execução da norma jurídica concreta referida [...] será coletiva, ainda que o legitimado (e desde que a lei autorize a legitimidade extraordinária) seja ente coletivo, pelo simples fato de que o direito tutelado é individual puro".

O prazo para habilitação dos interessados não será, portanto, o prazo de um ano contido no art. 100. Deve ser considerado o prazo prescricional do direito material veiculado

101. Nesse sentido, o Min. do STJ Antônio Herman V. Benjamin. "Isso porque se trata de dano a interesse individual, e a própria modalidade de execução não prescinde da prova do interesse e do dano efetivamente sofrido. Neste caso, não pode substituir-se à própria vítima ou seus sucessores o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público ou os órgãos de defesa do consumidor relacionados no art. 82 do CDC. Para estes, a legitimação é subsidiária, em conformidade com o art. 100, hipótese em que os valores da condenação reverterão em favor do Fundo Federal de Direitos Difusos, ou de seus equivalentes em nível estadual e/ou municipal." *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1.087.

102. RODRIGUES. Marcelo Abelha. "Ponderações sobre a fluid recovery do art. 100 do CDC." *Processo civil coletivo*. Rodrigo Mazzei e Rita Nolasco (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 462.

na ação. Assim, caso se trate de ação coletiva condenatória em razão de danos causados pelo fato do produto ou do serviço (art. 27), o prazo para habilitação será de cinco anos, contados a partir da intimação da sentença (que entendemos deverá ser feita por edital, para que se dê publicidade da sentença genérica, embora o art. 96 do CDC tenha sido vetado).

Indaga-se: se no decorrer de um ano não houver habilitados suficientes "em número compatível com a gravidade do dano" e os legitimados do art. 82 promoverem a liquidação e a execução, nos moldes do art. 100, de modo a reverterem a indenização para o fundo criado? Será que o fornecedor condenado teria que arcar com a indenização a ser destinada ao fundo e também aos consumidores individualmente lesados, caso estes venham a se habilitarem depois da liquidação e execução coletiva?

Claro que não! Seria o mesmo que admitir uma dupla condenação. Assim, caso a indenização já seja revertida ao fundo, deverá ser reservada a quantia até que flua o prazo prescricional. Isso porque, caso haja consumidores retardatários, a indenização individual deverá sair da quantia reservada.

Vale lembrar que, a despeito das novas regras processuais sobre a liquidação de sentença contidas no art. 475-A e seguintes do CPC/73 (art. 509 e seguintes do novo CPC/15), que autorizam a liquidação no próprio processo de conhecimento; em se tratando de sentença coletiva relacionada a direitos individuais homogêneos, a liquidação será processada em processo autônomo, uma vez que será realizada por cada um dos titulares individuais. Somente a liquidação coletiva pode ser buscada numa fase específica do processo coletivo, sem necessidade de instauração de novo processo (de liquidação!).

O Código de Defesa do Consumidor introduziu no direito brasileiro novo conceito de liquidação de sentença, referente à liquidação dos danos individuais estabelecidos em sentença genérica relacionada com direitos individuais homogêneos. Em seguida à sentença, todo sujeito que alegue ser titular do direito individual homogêneo será legitimado a promover a liquidação da decisão, em seu próprio interesse.

O objetivo desse especial processo de liquidação é mais amplo que o da tradicional liquidação, porque inclui a pretensão do demandante ao reconhecimento da própria condição de lesado (titularidade do crédito), além é claro, de estabelecer o valor da indenização. Não se trata, como na liquidação tradicional, de processo instaurado somente com o fim exclusivo de obter a declaração do *quantum debeatur*.

O STJ já decidiu a respeito:

> A ação individual destinada à satisfação do direito reconhecido em sentença condenatória genérica, proferida em ação civil coletiva, não é uma ação de execução comum. É ação de elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material (STJ, AgRg no REsp. 489348/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 01/09/2003).

Em seu voto, o Min. Teori Albino Zavascki, profundo conhecedor do assunto, completou que:

> a despeito de ser conhecida como um processo executivo, a ação em que se busca a satisfação individual do direito declarado em sentença de ação civil coletiva não é propriamente uma ação de execução típica. As sentenças proferidas no âmbito das ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, por força de expressa disposição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990, art. 95), são condenatórias genéricas. Nelas não se especifica o

valor da condenação nem a identidade dos titulares do direito subjetivo. A carga condenatória, por isso mesmo, é mais limitada do que a que decorre das demais sentenças condenatórias. Sobressai nelas a carga de declaração do dever de indenizar, transferindo-se para a ação de cumprimento a carga cognitiva relacionada com o direito individual de receber a indenização. Assim, a ação de cumprimento não se limita, como nas execuções comuns, à efetivação do pagamento. Nelas se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, se for o caso, o juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material, para somente então se passar aos atos propriamente executivos.

Nesse sentido, conforme doutrinam Fredie Didier e Hermes Zaneti,[103] serão apurados na liquidação:

a) os fatos e alegações referentes ao dano individualmente sofrido pelo demandante;

b) a relação de causalidade entre o dano e o fato potencialmente danoso acertado na sentença;

c) os fatos e alegações pertinentes ao dimensionamento do dano sofrido.

Em decorrência do procedimento especial, a liquidação é denominada pela doutrina de "imprópria."[104]

Caso procedente, a sentença de "liquidação" conterá duas declarações:

a) a estipulação de que o demandante é credor de uma indenização;

b) a estipulação do valor a ser ressarcido ao demandante. Associando-se aos elementos já contidos na sentença genérica, a decisão na liquidação integrará o título executivo, autorizando a execução, uma vez que agora já se tem a definição do titular do direito e a determinação do valor do crédito (liquidez).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Possibilidade de execução individual de associado não integrante do sindicato autor da ação coletiva

Servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual de sentença proferida em ação coletiva, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado do sindicato autor da ação de conhecimento. Nos termos da Súm. nº 629/STF, as associações e sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para a defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações. A coisa julgada oriunda da ação coletiva de conhecimento proposta por sindicato, na qualidade de substituto processual, abarcará todos os servidores da categoria, tornando-os partes legítimas para propor a execução individual da sentença, independentemente da comprovação de sua filiação. Precedentes: AgRg no REsp 1.153.359-GO, DJe 12/4/2010; REsp 1.270.266-PE, DJe 13/12/2011, e REsp 936.229-RS, DJe 16/3/2009. AgRg no AREsp 232.468-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/10/2012. Info. 506 STJ.

Importante: O STF, em recurso extraordinário julgado sob o regime do art. 543-B do CPC (RE 573232, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel.p/ acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 19-09-2014) entendeu

103. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, vol. 4. Salvador: Juspodivm. 2007, p. 367.

104. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 632.

que para a correta delimitação da legitimação da associação para promover ação coletiva, em representação aos seus associados, há que se estar presente, necessariamente, a expressa autorização destes para tal fim, seja individualmente, seja por deliberação assemblear, afigurando-se insuficiente a previsão genérica no respectivo estatuto. Assim, é possível que o STJ comece a rever o seu posicionamento no sentido de que a associação ou o sindicato, na qualidade de substituto processual, atua na esfera judicial na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, dispensando-se a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações. O STJ, em recentes julgados (2015), tem se posicionado em consonância com a novel orientação do STF, conforme os seguintes precedentes: AgRg no Resp 1.488.825, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 12.2.2015 e Resp 1.374.678, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Dje 14.08.2015.

Em 2016, o STJ vem seguindo o entendimento do STF:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. SENTENÇA GENÉRICA DE PROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE DE ASSOCIADO NÃO CONSTANTE DE RELAÇÃO COLACIONADA AOS AUTOS NA FASE DE CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC). REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1 - Na anterior apreciação deste feito, decidiu-se, com amparo na então predominante jurisprudência do STJ, que as associações de classe detêm legitimidade ativa ad causam para atuar como substitutas processuais em ações coletivas, sendo desnecessária a prévia autorização expressa dos associados, inclusive para fins de execução individual da sentença genérica de procedência. 2 - Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 573.232/SC, com repercussão geral, assentou a compreensão de que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas "pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". 3 - Realinhamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4 - Juízo de retratação exercido (artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil) para negar provimento ao recurso especial." (STJ, REsp 1185823/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/03/2016)

Réu de ação individual não pode ser previamente condenado em honorários por procedência de ação coletiva

"RECURSO ESPECIAL – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – SUSPENSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL ANTE O AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA – PRÉVIA CONDENAÇÃO DO RÉU NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ACASO A AÇÃO COLETIVA SEJA JULGADA PROCEDENTE – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO. 1 – Reconhecido o direito material do autor da ação individual nos autos do processo de liquidação da sentença, em decorrência da procedência da ação coletiva, é que o réu deverá ser condenado nas custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. 2. Recurso provido." (STJ, REsp 1185334/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 14/10/2011)

Possibilidade de conversão de ação individual em liquidação de sentença proferida em processo coletivo

Trata a lide sobre a regularidade da conversão de ação individual proposta por poupador de caderneta de poupança – na qual se discute o pagamento dos expurgos inflacionários – em liquidação de sentença proferida em processo coletivo sobre a mesma questão, feita pelo acórdão recorrido, que adotou as diretrizes estabelecidas no Edital nº 147/2007 do Conselho da Magistratura do Rio Grande do Sul – Comage/TJRS. [...] Com efeito, a conversão da demanda individual em liquidação seguirá o mesmo caminho. O interesse público de preservação da efetividade da Justiça que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários recomenda a iniciativa de ofício de liquidação coletiva da sentença, resolvendo, de maneira

uniforme e simultânea, toda a macrolide. Do exposto, a Seção ao prosseguir o julgamento, entre outras razões, negou provimento ao recurso, observando, contudo, que se mantém a conversão das ações individuais em liquidação de sentença, e, após apurado o valor devido, a respectiva execução deverá aguardar o trânsito em julgado da ação coletiva que deu origem ao processo de liquidação por dois motivos: para que se respeite a suspensão de processo sobre a matéria determinada pelo STF e porque a disciplina de execução dos processos coletivos que disputam direitos individuais homogêneos não se identifica com a execução de ações que tratem de direitos difusos e coletivos em sentido estrito. REsp 1.189.679-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/11/2010. Informativo nº 0457

A prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento da sentença condenatória genérica.

"As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencialidade com os fins institucionais do Sindicato demandante. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei nº 8.078/1990, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação. Não se pode confundir "documento essencial à propositura da ação" com "ônus da prova do fato constitutivo do direito". Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, que visa a uma sentença condenatória genérica, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, visando a identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp. 487202/RJ; Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T, j. 06/05/2004, *DJ* 24/05/2004).

Necessidade de cognição exauriente e contraditório amplo sobre a existência do direito reconhecido na ação coletiva.

"[...] A execução de sentença genérica de procedência, proferida em sede de ação coletiva *lato sensu* – ação civil pública ou ação coletiva ordinária –, demanda uma cognição exauriente e contraditório amplo sobre a existência do direito reconhecido na ação coletiva, a titularidade do credor, a individualização e o montante do débito" (STJ, REsp. 673380/RS, Relª. Minª. Laurita Vaz, *DJ* 20/06/2005).

Legitimidade do sindicato para promover a liquidação e execução de sentença proferida em ação coletiva.

"As ações coletivas são reguladas pelas disposições constantes na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 – Lei da Ação Civil Pública, conforme previsão em seu artigo 1º. Contudo, não estando inserta, no referido diploma, qualquer disposição específica referente à execução das sentenças coletivas em direitos individuais homogêneos, tem incidência a regra do seu art. 21, que determina a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor. Consoante previsão do art. 98 do Código de Defesa do Consumidor, as sentenças proferidas em ações coletivas visando à defesa de interesses individuais homogêneos podem ser liquidadas coletiva ou individualmente. Legitimidade do sindicato configurada" (STJ, REsp. 567257/ RS; Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T, j. 06/11/2003, *DJ* 15/12/2003).

Art. 98. 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.

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I – da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II – da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Para que se dê a execução coletiva, é necessário que se tenham as indenizações fixadas em sentença de liquidação. Assim, a execução promovida pelos entes legitimados (art. 82) somente abrangerá as vítimas que já tiverem suas indenizações liquidadas (art. 98).

Na execução coletiva, o foro competente será, necessariamente, o da ação condenatória e, na execução individual, o foro competente será não somente o da ação condenatória, como também o da liquidação da sentença (art. 98) que, a teor do art. 101, I, do CDC, poderá ser promovida no domicílio do autor. Note-se que nesse último caso, ocorrerá uma cisão entre o juízo da ação condenatória e o da liquidação. Exemplificando, supondo que se tivesse uma sentença condenatória (genérica) em ação coletiva proferida em Porto Alegre e o consumidor (vítima do evento) domiciliado em São Paulo. Poderá o consumidor promover a liquidação individual e a respectiva execução tanto em seu domicílio (São Paulo) como em Porto Alegre (juízo da ação condenatória). No entanto, se for feita coletivamente por um dos legitimados do art. 82, a liquidação e a execução deverão ser feitas, necessariamente, em Porto Alegre.

Execução da sentença condenatória genérica (direitos individuais homogêneos)		
Execução de danos individuais	Proposta pelas vítimas (art. 97)	No juízo da liquidação da sentença ou no juízo da ação condenatória (art. 98, § 2º, I)
	Proposta pelos legitimados coletivos (somente as vítimas com indenizações liquidadas) (art. 98, *caput*)	No juízo da ação condenatória (art. 98, § 2º, II)
Execução de indenização para o fundo – *"fluid recovery"* (somente quando não haja habilitação individual no prazo de um ano)	Proposta pelos legitimados coletivos (art. 100)	No juízo da ação condenatória (art. 98, § 2º, II)

Tudo o que foi exposto se refere à execução de sentença envolvendo direitos individuais homogêneos. Da mesma forma, quando a sentença condenatória coletiva se referir a direitos difusos ou coletivos, será possível a execução individual, por força do transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o plano individual, previsto no art.

103, § 3º, do CDC.[105] Assim, também como no art. 98, em ações coletivas sobre direitos difusos e coletivos, a execução poderá ser tanto coletiva (*v.g.*, retirada de determinado produto nocivo do mercado), quanto individual, pelo transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva (*v.g.*, danos causados pelo produto nocivo). Quando a sentença coletiva sobre direitos difusos e coletivos envolver condenação pecuniária[106] (*v.g.*, dano moral coletivo), deverá observar o art. 99 sobre concursos de créditos com os danos causados a título individual. Isso porque, conforme veremos, os credores individuais têm privilégio no recebimento de seus créditos.

Execução da sentença condenatória coletiva (direitos difusos / coletivos)		
Execução da pretensão coletiva	Proposta pelos legitimados coletivos	No juízo da ação condenatória (art. 98, § 2º, II)
Execução de pretensão individual – Transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o plano individual (art. 103, § 3º)	Proposta pela vítima	No juízo da liquidação da sentença ou no juízo da ação condenatória (art. 98, § 2º, I)

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública.

"Dispositivos legais que visam à facilitação da defesa de direitos individuais homogêneos, propiciada pelos instrumentos de tutela coletiva, inclusive assegurando a execução individual de condenação em Ação Coletiva, não podem ser interpretados em prejuízo da realização material desses direitos e, ainda, em detrimento da própria finalidade da Ação Coletiva, que é prescindir do ajuizamento individual, e contra a confiança na efetividade da Ação Civil Pública, O que levaria ao incentivo à opção pelo ajuizamento individual e pela judicialização multitudinária, que é de rigor evitar. Para fins de julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia (CPC, art. 543-C, com a redação dada pela Lei 11.418, de 19.12.2006), declara-se consolidada a tese seguinte: "Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior."" (STJ, REsp 1370899/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 14/10/2014)

Ilegitimidade do MP para liquidação e execução de direitos individuais reconhecidos em ação coletiva

"Não obstante ser ampla a legitimação para impulsionar a liquidação e a execução da sentença coletiva, admitindo-se que a promovam o próprio titular do direito material, seus sucessores, ou um dos legitimados do art. 82 do CDC, o art. 97 impõe uma gradação de preferência que permite a legitimidade coletiva

105. Art. 103, § 3º, do CDC – "Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99."

106. O art. 3º da LACP prevê que a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

subsidiariamente, uma vez que, nessa fase, o ponto central é o dano pessoal sofrido por cada uma das vítimas. 4. Assim, no ressarcimento individual (arts. 97 e 98 do CDC), a liquidação e a execução serão obrigatoriamente personalizadas e divisíveis, devendo prioritariamente ser promovidas pelas vítimas ou seus sucessores de forma singular, uma vez que o próprio lesado tem melhores condições de demonstrar a existência do seu dano pessoal, o nexo etiológico com o dano globalmente reconhecido, bem como o montante equivalente à sua parcela. 5. O art. 98 do CDC preconiza que a execução "coletiva" terá lugar quando já houver sido fixado o valor da indenização devida em sentença de liquidação, a qual deve ser – em sede de direitos individuais homogêneos – promovida pelos próprios titulares ou sucessores. A legitimidade do Ministério Público para instaurar a execução exsurgirá – se for o caso – após o escoamento do prazo de um ano do trânsito em julgado se não houver a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, nos termos do art. 100 do CDC. É que a hipótese versada nesse dispositivo encerra situação em que, por alguma razão, os consumidores lesados desinteressam-se quanto ao cumprimento individual da sentença, retornando a legitimação dos entes públicos indicados no art. 82 do CDC para requerer ao Juízo a apuração dos danos globalmente causados e a reversão dos valores apurados para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da LACP), com vistas a que a sentença não se torne inócua, liberando o fornecedor que atuou ilicitamente de arcar com a reparação dos danos causados. 7. No caso sob análise, não se tem notícia acerca da publicação de editais cientificando os interessados acerca da sentença exequenda, o que constitui óbice à sua habilitação na liquidação, sendo certo que o prazo decadencial nem sequer iniciou o seu curso, não obstante já se tenham escoado quase treze anos do trânsito em julgado. 8. No momento em que se encontra o feito, o Ministério Público, a exemplo dos demais entes públicos indicados no art. 82 do CDC, carece de legitimidade para a liquidação da sentença genérica, haja vista a própria conformação constitucional desse órgão e o escopo precípuo dessa forma de execução, qual seja, a satisfação de interesses individuais personalizados que, apesar de se encontrarem circunstancialmente agrupados, não perdem sua natureza disponível. 9. Recurso especial provido." (STJ, REsp 869583/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 05/09/2012)

O prazo de prescrição da execução individual de sentença coletiva é quinquenal (5 anos)

Trata-se, na origem, de pedido de cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública que condenou instituição financeira a pagar poupadores com contas iniciadas e/ou renovadas até 15/6/1987 e 15/1/1989, os expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987 a janeiro de 1989, e juros de 0,5% ao mês. (...) Do exposto, concluiu que o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento, a partir do qual lhe poderá ser aberta a via da execução, independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por essa prejudicada, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida. *Porém, quando se tratar de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, como no caso, o beneficiário se insere em microssistema diverso e com regras pertinentes, sendo necessária a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal,* conforme já firmado no REsp 1.070.896-SC, DJe 4/8/2010, aplicando-se a Súm. nº 150-STF. *Daí o beneficiário de ação coletiva teria cinco anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado de sentença coletiva, e o prazo de 20 anos para o ajuizamento de ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos.* REsp 1.275.215-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/9/2011. Informativo 484.

Execução coletiva pelo sindicato interrompe prazo prescricional para execuções individuais

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICADO. EXECUÇÃO COLETIVA INICIADA PELO SINDICADO, MAS ENCERRADA. EFEITO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO EM FAVOR DE TODOS OS SINDICALIZADOS. (...) Mantém-se, ainda, a orientação do acórdão recorrido no sentido de que o anterior ajuizamento de execução coletiva pelo sindicato interrompeu o prazo prescricional para as futuras execuções propostas pelos próprios sindicalizados, essas manejadas com o propósito de facilitar e viabilizar o trabalho do Poder Judiciário – efetuar cálculos, detalhar e especificar as condições em relação a 18 (dezoito) mil servidores." (STJ, REsp 1285009/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 06/08/2012)

Execução coletiva. Termo inicial da prescrição. Dúvida sobre a legitimidade da entidade de classe.

Quando houver dúvida sobre a legitimidade de sindicato ou associação de classe para promover a execução de demanda coletiva, conta-se o prazo prescricional para o ajuizamento das execuções individuais pelos trabalhadores a partir da publicação da decisão sobre a legitimidade da entidade de classe. Enquanto não decidido o embate sobre a legitimidade do ente coletivo, não se pode falar em inércia por parte dos trabalhadores por ele representados. Essa só poderá ser reconhecida após o término do prazo prescricional contado a partir da publicação da decisão sobre a legitimidade da entidade. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.165.488-RS, DJe 30/5/2012; AgRg no REsp 1.171.508-RS, DJe 23/4/2012, e AgRg no Ag 1.367.397-RS, DJe 13/3/2012. AgRg no REsp 1.240.333-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2012. Info. 507 STJ.

Prescrição. Embargos. Execução Individual. Ação Coletiva.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de invocar a ocorrência da prescrição em sede de embargos à execução de título judicial quando se tratar de execução individual de sentença proferida em ação coletiva. Este Superior Tribunal já decidiu que a execução de sentença genérica de procedência proferida em sede de ação coletiva *lato sensu* (ação civil pública ou ação coletiva ordinária) exige uma cognição exauriente e o contraditório amplo sobre a existência do direito reconhecido na ação coletiva. *No entanto, o art. 741, VI, do CPC, sobre proibir suscitar questão anterior à sentença nos embargos à execução, não se aplica à execução individual in utilibus, porquanto é nessa oportunidade que se pode suscitar a prescrição contra a pretensão individual, em virtude de a referida defesa poder ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição.* REsp. 1.057.562-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/10/2010. Informativo 452

Execução Individual. Sentença. Ação Coletiva. Domicílio. Consumidor.

Trata-se, na origem, de execução de sentença que julgou parcialmente procedente ação coletiva cujo objeto era obrigar associação de ensino a abster-se de condicionar ao pagamento de renovação de matrícula o fornecimento de documentos necessários à transferência de alunos para outras instituições de ensino. A Turma deu provimento ao recurso por entender que a execução individual de sentença condenatória proferida em ação coletiva não segue a regra dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, pois as decisões de mérito no julgamento daquela ação apresentam particularidades que tornam complexa a aplicação das regras contidas nos referidos artigos. Aquelas sentenças contêm alto grau de generalidade, uma vez que não podem estabelecer concretamente o direito de cada um dos substituídos processuais; essas decisões estão limitadas a declarar, de modo inespecífico, a obrigação de indenizar os danos causados aos consumidores ou outros lesados, abstratamente considerados. Logo a referida execução demonstrará ampla dose de cognição, pois cada substituído deverá comprovar a titularidade do direito cuja lesão foi reconhecida pela sentença de ação coletiva. *Entendeu ainda que a interpretação analógica do art. 101, I, c/c o art. 98, § 2º, I, ambos do CDC, garante ao consumidor a prerrogativa processual do ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva no foro de seu domicílio.* REsp. 1.098.242-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/10/2010. Informativo 452

Execução. Habilitação. Ilegitimidade.

A Turma conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, afastando a alegada violação do art. 103, III e § 3º, do CDC. Na espécie, a sentença prolatada em ação civil pública (ACP) reconheceu a responsabilidade dos recorridos pelos prejuízos decorrentes do desabamento de edifício do qual haviam sido construtores e fornecedores de material. Contudo, asseverou-se que os recorrentes, na condição de moradores do prédio vizinho, não têm legitimidade para se habilitar na execução desse decisum, já que apenas a associação representativa dos titulares das unidades da edificação demolida figurou no polo ativo da demanda. Consignou-se, ademais, que os próprios fundamentos do acórdão exarado na ACP referem-se aos danos suportados exclusivamente pelos últimos, razão por que se concluiu pela inaplicabilidade da extensão dos efeitos da coisa julgada a que alude o dispositivo supramencionado. Precedente citado: REsp 625.105-RJ, DJe 8/3/2010. REsp 836.647-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 21/9/2010. Informativo 448.

Execução Coletiva. Associação. Poupança.

"Uma associação dedicada à defesa do consumidor busca a execução coletiva de acórdão que condenou o banco recorrente a pagar a 115 de seus associados correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança e referentes a janeiro de 1999. Diante disso, é razoável afirmar que os interesses difusos e coletivos jamais se individualizam, por ser de sua essência a indivisibilidade, o que impõe sempre a execução coletiva iniciada pelas entidades indicadas no art. 82 do CDC, salvo outros legitimados. Já os interesses individuais homogêneos são divisíveis por natureza e ganham tratamento processual coletivo por simples questão de política judiciária, sendo inegável a legitimidade ativa das vítimas para a liquidação e execução. Porém, hoje é indubitável que as associações detêm legitimidade para propor ações coletivas, lastreadas na substituição e representação processual. Contudo, nesse último instituto (amparado pela própria CF/1988, tal como apregoado pelo STF), a associação não atua em nome próprio, mas, sim, em nome e por conta dos interesses dos associados. Assim, se atua no processo de cognição por substituição, nada impede que passe a atuar, na liquidação e execução, como representante. Dessarte, após a sentença, se constatado que o valor atribuído a cada vítima é ínfimo a não justificar o ônus econômico que envolve a liquidação e execução, há que se admitir a execução coletiva baseada na representação processual como única forma idônea de pulverizar tal custo, de forma consentânea com as diretrizes que orientam o processo coletivo. Na hipótese, apesar de a execução envolver valor global superior a oitocentos mil reais, há créditos a receber inferiores a cem reais, inviáveis de se submeter à execução individual. Anote-se que ignora o mandamento constitucional a interpretação de que a execução coletiva só é possível nos termos do art. 100 do CDC ou decorrido um ano sem habilitação de credores, submetido o produto da indenização ao fundo do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública. Quanto à liquidação por simples cálculos, revela-se, pela leitura do art. 98 do CDC, que a sentença prolatada na ação coletiva é sempre ilíquida, porém o referido códice não determina procedimento específico para a liquidação, o que autoriza admitir aquela forma, sem olvidar que algumas sentenças (tais como as relativas aos acidentes ambientais) exigem liquidação em que se prove a condição da vítima. No caso, foram juntados extratos a indicar onde e quanto havia depositado, a permitir simples operação matemática para se chegar ao valor devido" (Precedente citado do STF: RMS 21.514-DF, *DJ* 18/6/1993. REsp. 880.385-SP, Rel[a]. Min[a]. Nancy Andrighi, j. 2/9/2008. *Informativo* 366).

São cabíveis honorários advocatícios contra a Fazenda Pública na execução

"[...] nas execuções de sentença genéricas, proferidas em sede de ação coletiva *lato sensu*, ação civil pública ou ação coletiva de classe, promovida por Sindicato, não deve incidir a regra do art. 1º-D da Medida Provisória nº 2.180/35/2001 – que veda a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, caso não haja a oposição dos embargos à execução" (STJ, REsp. 673380/RS, Rel[a]. Min[a]. Laurita Vaz, *DJ* 20/06/2005).

Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

O artigo trata do concurso de crédito que poderá existir quando houver condenação pelos danos indivisivelmente sofridos por toda uma coletividade (direitos difusos e coletivos) e os individualmente sofridos. O legislador entendeu por bem priorizar os direitos subjetivos pessoais em confronto com o interesse coletivo à indenização.

Assim, as indenizações individuais resultantes do mesmo evento danoso terão preferência em caso de concurso de crédito com a indenização destinada ao fundo. Importante ressaltar que a destinação da importância ficará suspensa, enquanto as ações de indenização pelos danos individuais estiverem pendentes de decisão de segundo grau, salvo se o patrimônio do devedor for manifestamente suficiente para responder pela integralidade da dívida.

> **Art. 100.** Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.
>
> Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Os legitimados do art. 82 somente poderão realizar a liquidação e a execução da sentença proferida em ação coletiva para a proteção de direitos individuais homogêneos na hipótese eventual e residual prevista no art. 100 do CDC, se decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano.[107]

É o que acontece, por exemplo, com a condenação de um fornecedor por ter subtraído das embalagens de um determinado produto a quantidade de 10 gramas. Ora, nesse caso, o dano individualmente considerado é sobremaneira irrisório, fazendo com que os indivíduos que porventura adquiriram o produto não tenham interesse em participar da execução. O dano é irrelevante quando considerado individualmente, mas relevante quando aferido coletivamente.

O prazo de um ano do art. 100 conta-se a partir da publicação do edital, não sendo esse prazo preclusivo ou decadencial. Enquanto não ocorrida a prescrição ou a decadência, de acordo com as regras de direito material, o indivíduo pode promover a liquidação e a execução, ainda que já se tenham iniciado a liquidação e a execução coletivas.

A quantia arrecadada, baseada nos danos causados e não nos prejuízos sofridos, não será entregue aos consumidores lesados, mas a um fundo criado pela Lei nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública, art. 13),[108-109] devendo os recursos ser destinados à reconstituição dos bens lesados.

---

107. A Lei nº 7.913/1989, que regula a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, trata do assunto de forma diferenciada, não se aplicando o disposto no art. 100 do CDC, *in verbis*: "Art. 2º. As importâncias decorrentes da condenação, na ação de que trata esta lei, reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo. § 1º As importâncias a que se refere este artigo ficarão depositadas em conta remunerada, à disposição do Juízo, até que o investidor, convocado mediante edital, habilite-se ao recebimento da parcela que lhe couber. § 2º Decairá do direito à habilitação o investidor que não o exercer no prazo de 2 (dois) anos, contado da data da publicação do edital a que alude o parágrafo anterior, devendo a quantia correspondente ser recolhida ao Fundo a que se refere o art. 13 da Lei nº 7.347, de julho de 1985 (§ 2º com redação determinada pela Lei nº 9.008/1995)"

108. Art. 13 da Lei nº 7347/1985: "Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária."

109. A Lei nº 9.008 de 21 de março de 1995 regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

O mencionado fundo é o denominado pela doutrina de *fluid recovery* (reparação fluida).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Liquidação residual de sentença coletiva deve ser por arbitramento quando os beneficiários são identificados

A liquidação do valor devido em execução de ação coletiva realizada com base no art. 100 do CDC – nos casos em que os beneficiários são identificados, e a obrigação objeto da decisão é passível de individualização – deve ser realizada por arbitramento, considerando cada um dos contratos. No caso, em ação civil pública, uma empresa de arrendamento mercantil foi condenada a restituir aos consumidores, em dobro, os valores referentes às multas cobradas em percentual superior a 2% decorrentes do inadimplemento contratual. De início, a Turma, por unanimidade, reconheceu a legitimidade do MP para a liquidação e execução de forma subsidiária, quando inertes os beneficiários da decisão em ação civil pública, conforme previsto no art. 100 do CDC. Quanto aos outros pontos, o Min. Antonio Carlos Ferreira, no voto-desempate, consignou que deve ser utilizado o instituto da reparação fluida (fluid recovery), diante da decisão judicial que pode ser individualmente executada, mas com a inércia dos interessados em liquidá-la. Caso isso não fosse possível, correria o risco de haver enriquecimento indevido do causador do dano. Quanto à forma de liquidação, registrou que há peculiaridades: todos os beneficiários da decisão são conhecidos e há possibilidade de apurar o valor efetivamente devido com base nos critérios fixados judicialmente. *Nesse contexto, em respeito ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC), havendo possibilidade de calcular com precisão o valor devido, a liquidação deve ser realizada por arbitramento (arts. 475-C, II, e 475-D, do CPC). Ademais, a liquidação com base em cada um dos contratos é a que prestigiará o decidido no título executivo.* REsp 1.187.632-DF, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 5/6/2012. Informativo nº 499 STJ.

Execução Coletiva. Possibilidade. Valor individual pequeno. Inviável a execução individual.

"[...] Dessarte, após a sentença, se constatado que o valor atribuído a cada vítima é ínfimo a não justificar o ônus econômico que envolve a liquidação e execução, há que se admitir a execução coletiva baseada na representação processual como única forma idônea de pulverizar tal custo, de forma consentânea com as diretrizes que orientam o processo coletivo. Na hipótese, apesar de a execução envolver valor global superior a oitocentos mil reais, há créditos a receber inferiores a cem reais, inviáveis de se submeter à execução individual. Anote-se que ignora o mandamento constitucional a interpretação de que a execução coletiva só é possível nos termos do art. 100 do CDC ou decorrido um ano sem habilitação de credores, submetido o produto da indenização ao fundo do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública" (Precedente citado do STF: RMS 21.514-DF, *DJ* 18/6/1993. REsp. 880.385-SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, 2/9/2008. *Informativo* 366).

Ver inteiro teor deste *informativo* no art. 98

Capítulo III
Das Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

II – o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil.[110] Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

As ações de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços que envolvem relações de consumo permitem uma prerrogativa ao consumidor, dentro do princípio da facilidade de acesso ao judiciário determinado no art. 6º, VII, do CDC, qual seja, a de aforar as ações em seu domicílio.[111]

Trata-se de uma faculdade que foi atribuída ao consumidor. Se quiser ou lhe for mais conveniente, poderá optar pela regra geral do Código de Processo Civil: o domicílio do réu (fornecedor).

Novidade estipulada pelo CDC é a de que o réu não poderá dispor da denunciação da lide no sentido de integrar eventual seguro contratado para que esse possa garantir, se houver, o valor estipulado na condenação. Isso porque, na sistemática do CPC, a existência de seguro entre a parte e a seguradora enseja a denunciação da lide a essa última, nos termos do art. 70, III, do CPC/73 (art. 125, II do novo CPC/15).

Entretanto, o CDC criou uma forma mais protetiva e eficiente aos consumidores, pois estipulou uma solidariedade legal entre o segurado e a seguradora, fazendo com que o primeiro utilize do chamamento ao processo para possibilitar a integração da última à lide. Essa, aliás, é a única hipótese de chamamento ao processo prevista no Código.

> É possível o chamamento ao processo da seguradora da ré (art. 101, II, do CDC), empresa de transporte coletivo, na ação de responsabilidade promovida pelo passageiro, vítima de acidente de trânsito causado pelo motorista do coletivo, não se aplicando, ao caso, a vedação do art. 280, I, do CPC (STJ, REsp. 178839/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 13/10/1998).

Porém, nos moldes do entendimento do STJ, não deve ser admitida a intervenção de terceiro quando já proferida sentença, uma vez que a anulação do processo para permitir o chamamento da seguradora acabaria por retardar o feito, prejudicando o consumidor, o que contraria o escopo do sistema de proteção do CDC.[112]

Mas qual seria a consequência prática para os consumidores ao vedar a denunciação da lide e permitir o chamamento ao processo?

110. Corresponde ao art. 132 do novo CPC/15: "Art. 132. A sentença de procedência valerá como título executivo em favor do réu que satisfizer a dívida, a fim de que possa exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou, de cada um dos codevedores, a sua quota, na proporção que lhes tocar."

111. No Capítulo "Dos Limites da Jurisdição Nacional", o art. 22, II do novo CPC/15 determinou que compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações decorrentes de relação de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil.

112. STJ, AGA 184616/RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, *DJ* 29/03/2001.

É que o instituto da denunciação da lide cria duas demandas distintas, uma entre o consumidor e o fornecedor e outra entre o fornecedor e a seguradora. A sentença, na verdade, resolve duas situações: a eventual responsabilidade do fornecedor e se esse deverá ser ressarcido pela sua seguradora. Então, o fornecedor, caso seja condenado, deverá indenizar o consumidor para, só depois, pleitear o ressarcimento frente à seguradora. O consumidor, por não ter nenhuma relação processual com a seguradora, não poderá executá-la, somente podendo compelir o fornecedor a ressarci-lo dos danos sofridos.

Por sua vez, o chamamento ao processo estipula uma solidariedade entre as partes de modo que, se condenados, o consumidor poderá pleitear a indenização tanto do fornecedor como da seguradora, ampliando, dessa forma, a garantia ao efetivo ressarcimento.

Outro benefício dado aos consumidores é a possibilidade de aforar ações diretas contra a seguradora, caso o fornecedor esteja falido, devendo o síndico da massa, ao tomar conhecimento da demanda, dar ciência ao consumidor da existência do seguro.

Questão intrigante e que a norma não prevê expressamente é se a vítima poderia propor a ação indenizatória diretamente contra a seguradora, mesmo que o fornecedor não esteja falido.

O STJ tende a admitir tal possibilidade desde que o fornecedor integre o polo passivo também, ou seja, o fornecedor e a seguradora são legitimados passivos para responderem à ação de responsabilidade, desde que conjuntamente.[113]

O Min. Eduardo Ribeiro[114] destaca que:

> não obstante a ausência de texto legal explícito que permita afirmar a viabilidade da ação direta, ganha força a corrente que admite exigir da vítima, da seguradora, o pagamento da indenização, embora com ela não haja contratado. Há forte tendência a não permitir que os danos injustamente sofridos fiquem sem reparação. E no caso, cumpre reconhecer, se o causador do dano for insolvente e a seguradora se recusar a pagar diretamente à vítima, a consequência será ficar essa última sem ressarcimento, enriquecendo-se a seguradora que, a final, haveria realmente de arcar com o pagamento.

Isso se mostra razoável porque, se assim não fosse, o fornecedor (réu) poderia não chamar ao processo a seguradora e, caso, por qualquer motivo, não tivesse condições de indenizar ao consumidor, esse ficaria sem condições de exigir o ressarcimento da seguradora.

O STJ finalmente pacificou esta questão, possibilitando ao consumidor responsabilizar direta e solidariamente a seguradora.

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SEGURADORA LITISDENUNCIADA EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA EM FACE DO SEGURADO. CONDENAÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice. 2. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 925130/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012)

113. Nesse sentido, conferir REsp. 294057/DF, *DJU* 12/11/2001, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, J. 28/06/2001, 4ª T.

114. Voto proferido no REsp. 401.718/PR, *DJU* 24/03/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, J. 03/09/2002, 4ª T.

Esta orientação acabou sendo objeto de duas súmulas pelo STJ. A Súmula 529 do STJ estabelece que *"no seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano"*. Isso porque, como a responsabilidade da seguradora pressupõe a responsabilidade do segurado, este deve fazer parte da demanda. Também de acordo com a Súmula 537 do STJ, *"em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denunciação ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice."*

Por fim, vale lembrar que quando a ação for proposta contra o consumidor no domicílio do fornecedor, o magistrado deve declinar, de ofício, para o foro do domicílio do consumidor. O STJ, inclusive, entende que se trata de modalidade de competência absoluta.[115]

Nas causas envolvendo relação de consumo, compreende-se como absoluta a competência, definida pelo foro do domicílio do consumidor, se reconhecida a sua hipossuficiência (STJ, AgRg no REsp. 821935/SE, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 21/08/2006).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Possibilidade de o consumidor ajuizar ação no seu domicílio em caso de derramamento de óleo que afetou atividade pesqueira (pescador como *bystander*).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DERRAMAMENTO DE ÓLEO. PESCADORES ARTESANAIS PREJUDICADOS. ACIDENTE DE CONSUMO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. FORO. DOMICÍLIO DOS AUTORES. 1. Trata-se de ação ordinária ajuizada por pescadores artesanais visando a reparação de danos materiais e morais decorrentes de dano ambiental. 2. Os autores foram vítimas de acidente de consumo, visto que suas atividades pesqueiras foram supostamente prejudicadas pelo derramamento de óleo ocorrido no Estado do Rio de Janeiro. Aplica-se à espécie o disposto no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor. 3. As regras consumeristas contidas no artigo 101, I, da Lei nº 8.078/1990 devem incidir no caso, sendo facultada ao consumidor a propositura da ação no foro do seu domicílio. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Cível de Marataízes/ES, o suscitado." (STJ, CC 143.204/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe 18/04/2016)

Competência da Justiça Estadual para julgar ações de cobertura securitária financiado pelo SFH

"O entendimento do Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência consolidada nesta Corte, no julgamento dos recursos especiais nº 1.091.363/SC e nº 1.091.393/SC, afetados à Segunda Seção com base no Procedimento da Lei nº 11.672/2008 e Resolução/STJ nº 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos), segundo a qual, compete à Justiça Comum Estadual, o julgamento das ações de cobertura securitária de imóvel financiado pelo SFH, em que o autor alega vícios de construção." (STJ, EDcl no AREsp 130.009/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 22/05/2012)

115. No mesmo sentido, embora sendo tratada como competência relativa, a recente alteração que inclui o parágrafo único no art. 112 do CPC. "Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.
Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu."

Consumidor pode optar por foro eleito em contrato em vez de seu domicílio

Segundo entendimento desta Corte, nas ações propostas contra o consumidor, a competência pode ser declinada de ofício para o seu domicílio, em face do disposto no art. 101, inciso I, do CDC e no parágrafo único, do art. 112, do CPC. Se a autoria do feito pertence ao consumidor, contudo, permite-se a escolha do foro de eleição contratual, considerando que a norma protetiva, erigida em seu benefício, não o obriga quando puder deduzir sem prejuízo a defesa dos seus interesses fora do seu domicílio. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Porto Alegre – RS. (STJ, CC 107441/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 01/08/2011)

Dano moral. Empresa aérea. Foro do domicílio do autor.

A ação ordinária de reparação por dano moral proposta por passageira que afirma ter sido humilhada e constrangida por prepostos da empresa aérea durante escala técnica, deve ser julgada no foro de seu domicílio, conforme autorizado pelo art. 101, I, do CDC, que faculta ao autor a escolha do foro do seu domicílio (STJ, REsp. 303.379-MA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28/9/2004, *Informativo* 223).

Ação movida contra concessionária de serviços rodoviários. Foro do domicílio do autor.

A Turma decidiu que o foro competente para dirimir ação de indenização por acidentes com veículos em rodovia, movida por usuário contra a pessoa jurídica – concessionária de serviços rodoviários – é determinado pelo domicílio do autor (CDC, art. 101, I), por se tratar de uma relação de consumo" (STJ, REsp. 467.883-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/6/2003, *Informativo* 177).

Pessoa jurídica como consumidora. Aplicação do art. 101, I.

"Para a determinação do foro competente para apreciar e julgar controvérsia referente a contrato entre pessoas jurídicas na utilização de serviços de suporte e manutenção de *software*, deve ser afastada a cláusula que prevê foro diverso do domicílio do autor da demanda, pela aplicação extensiva do conceito de consumidor, *ex vi* dos arts. 2º e 101, I, do CDC. A recorrente se enquadra em tal conceito porque os serviços prestados pela recorrida não são repassados aos consumidores da recorrente, sendo ela o destinatário final desses. Ela utiliza os serviços para controle interno de sua produção de alimentos" (STJ, REsp. 488.274-MG, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 22/5/2003, *Informativo* 173).

Responsabilidade de profissionais liberais. Foro do domicílio do autor.

"A ação de responsabilidade por dano decorrente da prestação de serviço médico pode ser proposta no foro de domicílio do autor (art. 101, I, do Codecon), ainda que a responsabilidade do profissional liberal dependa da prova de sua culpa (art. 14, § 4º, do Codecon)" (STJ, REsp. 80276/SP, j. 25/03/1996, p. 86, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJU* 12/02/1996, 4ª T.).

Ação aforada em comarca onde a obrigação foi assumida. Possibilidade.

"Não ofende o art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor o autor que ajuíza ação de responsabilidade civil contra fornecedor de produtos ou serviços, com base em referido Código, em Comarca próxima à que reside, sobretudo quando nesta é que contraída a obrigação veiculada no feito, sendo essa escolha até mais favorável à ré, por ser essa Comarca de maior porte e nela dispondo a ré de corpo técnico para onde foram dirigidas as anteriores reclamações decorrentes dos vícios apontados. Essa é a interpretação que mais se compadece com o espírito norteador contido no CDC, que alberga normas de caráter nitidamente protecionista ao consumidor, em razão de sua presumida hipossuficiência econômica" (STJ, REsp. 156002/MG, j. 21/09/1998, p. 187, Rel. Min. César Asfor Rocha, 21/05/1998, 4ª T.).

Art. 102. Os legitimados a agir na forma deste código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação distribuição ou venda, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal.

§ 1º – Vetado

§ 2º – Vetado

Os legitimados do art. 82,[116] além das ações que lhes são cabíveis, poderão, por permissão legal, propor ação no sentido de forçar as autoridades competentes e responsáveis do poder público a exercitarem o dever que lhes incube de fiscalizar os fornecedores. O artigo visa, de modo a proteger amplamente os consumidores, que a sociedade, através dos legitimados do art. 82, exija do Poder Público uma atitude no sentido de evitar que os fornecedores coloquem no mercado produtos nocivos ou perigosos à saúde pública e à incolumidade pessoal dos consumidores.

Se procedente a ação, a sentença consistirá numa ordem dirigida à autoridade responsável para que tome as medidas preventivas pleiteadas.

O juiz deverá também determinar um prazo para o cumprimento da obrigação, sendo que o seu descumprimento poderá configurar crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal. Poderá o juiz, ainda, e a seu critério, estipular uma multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação.

Capítulo IV
Da Coisa Julgada

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

116. Há entendimento de que o consumidor individualmente considerado também seria legitimado para essa ação, uma vez que o artigo não o exclui. Ademais, *"os legitimados a agir na forma deste Código"* também abarcaria os consumidores individuais.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

O art. 103 trata do regramento da coisa julgada nas ações coletivas.

Quando se tratar de direitos difusos, a sentença procedente fará coisa julgada *erga omnes*, ou seja, abrangerá não só as partes do processo, mas também toda a coletividade. O mesmo ocorre quando for improcedente o pedido, salvo se por insuficiência de provas. Nesse último caso, permite o Código que qualquer legitimado do art. 82, inclusive o autor anterior, intente nova ação com o mesmo fundamento, valendo-se agora de nova prova, pois a sentença não se revestiu da coisa julgada material.

Percebe-se aqui a adoção pelo Código da chamada formação da coisa julgada "*secundum eventum litis*", pois, como se denota, a coisa julgada será formada de acordo com o resultado do processo.

Em relação aos direitos coletivos, aplicam-se as mesmas observações dos direitos difusos, somente tendo a diferença de que, nesse caso, a formação da coisa julgada não será *erga omnes*, mas sim *ultra partes*.

A expressão *ultra partes* tem uma abrangência limitada em relação à expressão *erga omnes*, pois essa é estendida a toda a coletividade, sem exceção, enquanto aquela é estendida somente aos sujeitos que possuem um vínculo jurídico de forma a uni-los em torno de um grupo, categoria ou classe.

De acordo com o § 1º do artigo, as ações a título individual foram preservadas pelo legislador, pois os efeitos da coisa julgada nos direitos difusos e coletivos não prejudicarão os direitos individuais dos envolvidos, podendo os consumidores ainda intentar ações pelos danos individualmente sofridos, uma vez que se tratam de ações diversas, não só com relação às partes, como também pelo objeto, não induzindo, portanto, litispendência.

Análise da coisa julgada material *secundum eventum litis* nos direitos difusos e coletivos

Sentença	Coisa julgada	Direitos difusos	Direitos coletivos
Procedente	Faz coisa julgada material	Efeito *erga omnes*	Efeito *ultra partes*
Improcedente (por outro motivo que não a insuficiência de provas)	Faz coisa julgada material	Efeito *erga omnes* Obs.: impede somente nova propositura de ação coletiva. Não impede, entretanto, que os consumidores inten-	Efeito *ultra partes* Obs.: impede somente nova propositura de ação coletiva. Não impede, entretanto, que os consumidores inten-

Análise da coisa julgada material *secundum eventum litis* nos direitos difusos e coletivos			
		tem ações individuais pelos danos individualmente sofridos (art. 103, § 1º)	tem ações individuais pelos danos individualmente sofridos (art. 103, § 1º)
Improcedente por insuficiência de provas	Não faz coisa julgada material	Qualquer legitimado do art. 82 poderá intentar novamente a ação coletiva, bastando possuir nova prova	Qualquer legitimado do art. 82 poderá intentar novamente a ação coletiva, bastando possuir nova prova

Já os direitos individuais homogêneos, sendo os decorrentes de origem comum, terão, assim como os direitos difusos, uma formação da coisa julgada *erga omnes*, mas apenas quando procedente o pedido, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, caso em que poderão se habilitar na liquidação e promoverem a execução, depois que comprovarem o dano sofrido.

Já a sentença de improcedência do pedido somente alcançará a coisa julgada material para aqueles que participaram do processo na qualidade de partes, não prejudicando os consumidores que não tenham integrado como litisconsortes o processo. Isso porque, conforme ressaltado no art. 94, os consumidores que tiverem interesse na ação coletiva de direitos individuais homogêneos, poderão integrar o processo como litisconsortes, sendo naturalmente abrangidos pela coisa julgada material, seja quando da procedência ou da improcedência do pedido. Preferindo ficar inertes à ação coletiva, os consumidores somente serão abrangidos pela coisa julgada quando procedente o pedido. Por sua vez, quando o pedido for improcedente, não serão atingidos pela coisa julgada e poderão propor suas ações a título individual. Sendo assim, os efeitos da coisa julgada só se operam *in utilibus*, ou seja, só atingem os indivíduos se for para beneficiá-los.

Expliquemos melhor: se a ação coletiva for intentada visando retirar determinado produto do mercado, por ser nocivo à saúde dos consumidores e o pedido for julgado for procedente (considerando que o produto era realmente nocivo), o consumidor individual não precisará de uma nova ação (de conhecimento!) para pleitear indenização pelos danos individualmente sofridos. Com efeito, tendo em vista os princípios da economia processual e da efetividade do processo, o CDC permite o transporte "*in utilibus*" (daí a expressão: extensão útil) da coisa julgada coletiva para o pleito individual, podendo diretamente promover a liquidação e a execução da sentença coletiva, nos moldes do art. 97 do CDC.

Agora, se o pedido for julgado improcedente, nada afetará o direito individual do consumidor, já que ele poderá intentar ação individual para buscar indenização pelos danos sofridos, de acordo com o art. 103, § 1º.

Assim, o transporte da coisa julgada, resultante da sentença proferida na ação civil pública para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos, opera-se *secundum eventum litis*, ou seja, só há transporte nas hipóteses de procedência.

Análise da coisa julgada material *secundum eventum litis* nos direitos individuais homogêneos		
Sentença	**Coisa julgada**	**Direitos individuais homogêneos**
Procedente	Faz coisa julgada material	Efeito *erga omnes*, bastando o consumidor se habilitar na liquidação e promover a execução, provando o dano sofrido

Análise da coisa julgada material *secundum eventum litis* nos direitos individuais homogêneos		
Improcedente	Se o consumidor integrou o processo como litisconsorte, tornando-se parte (art. 94), sofre os efeitos da coisa julgada material	Consequência: não poderá intentar a ação individual pelos danos sofridos
Improcedente	Se o consumidor ficou inerte ao processo, não sofre os efeitos da coisa julgada material	Consequência: poderá intentar a ação individual pelos danos sofridos

Conforme veremos no art. 104, em todos os casos de ações coletivas (direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos), a coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não beneficiará aqueles autores de ações individuais que, mesmo tendo ciência da ação coletiva, deixam de requerer a suspensão no prazo de 30 dias.

Questão que tem sido muito debatida é se, após a entrada em vigor da Lei nº 9.494/1997, o âmbito de abrangência da coisa julgada nas ações coletivas estaria limitado ao território do magistrado que julgou a causa. Ou seja, poderia uma ação que foi julgada por um juiz estadual da cidade de São Paulo estender seus efeitos para fora desta comarca, por exemplo, repercutindo em Curitiba ou outra cidade do país?

Isso tudo porque a Lei nº 9.494/1997 deu nova redação ao art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, aduzindo que:

> *Art. 16.* A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo de nova prova.

A doutrina consumerista[117] tem entendido que a modificação operada na Lei de Ação Civil Pública pela Lei nº 9.494/1997 não alcança as ações coletivas para a defesa dos direitos dos consumidores. Com efeito, o art. 90 do CDC manda aplicar o CPC e a Lei de Ação Civil

117. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, mais especificamente no tocante às ações individuais homogêneas, doutrina que "completamente diverso é o regime da coisa julgada nos interesses individuais homogêneos (inc. III do art. 103), em que o legislador adotou sistema próprio, revelado pela redação totalmente distinta do dispositivo: a uma, porque a coisa julgada *erga omnes* só atua em caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores; a duas, porque para esse grupo de interesses o legislador não adotou a técnica da inexistência de coisa julgada para a sentença de improcedência por insuficiência de provas. Resulta daí que não se pode dar por modificado o art. 103, III, do CDC, por força do acréscimo introduzido no art. 16 da LACP, nem mesmo pela interpretação analógica, porquanto as situações reguladas nos dois dispositivos, longe de serem semelhantes, são totalmente diversas. Aliás, nem assim poderia deixar de ser: a Lei nº 7.347 de 1985, só disciplina a tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos, como se vê pelo próprio art. 1º (inciso IV) e pelo fato de a indenização pelo dano causado destinar-se ao Fundo por ela criado, para a reconstituição dos bens – indivisíveis – lesados (art. 13). A criação da categoria dos interesses individuais homogêneos é própria do Código de Defesa do Consumidor e deles não se ocupa a lei, salvo no que diz respeito à possibilidade de utilização da ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos, segundo os esquemas do CDC (art. 21 da LACP).Disso tudo resulta uma primeira conclusão: o art. 16 da Lei nº 7.347/1985, em sua nova redação, só se aplica ao tratamento da coisa julgada nos processos em defesa de interesses difusos e coletivos, podendo-se entender modificados apenas os incisos I e II do art. 103 do CDC. Mas nenhuma relevância tem com relação ao regime da coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos, regulado exclusivamente pelo inciso III do Art. 103 do CDC, que permanece

Pública às ações coletivas de defesa dos consumidores, "*naquilo que não contrariar suas disposições*". Ou seja, o CPC e a Lei de Ação Civil Pública somente poderão ser usados de modo subsidiário, naquilo que for cabível. Assim, como o próprio CDC, em seu art. 93, já tratou expressamente dessa matéria, qual seja, da competência territorial do órgão prolator da sentença em ação coletiva, não há, então, como admitir a aplicação do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, por ser incompatível com aquele dispositivo. (Ver comentários ao art. 93 do CDC.)

O ilustre processualista Nelson Nery Júnior,[118] criticando severamente o art. 16 da Lei nº 9.494/1997, disciplina que "confundir jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada é, no mínimo, desconhecer a ciência do Direito. Portanto, se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (v. CDC, art. 103), em todo o território nacional." E continua, afirmando que "não é relevante indagar-se qual a justiça que proferiu a sentença, se federal ou estadual, para que se dê o efeito extensivo da coisa julgada. A questão não é nem de competência nem de jurisdição, mas de limites subjetivos da coisa julgada, dentro da especificidade do resultado de ação coletiva, que não pode ter a mesma solução dada pelo processo civil ortodoxo às lides intersubjetivas."

No mesmo sentido, as críticas feitas por Hugo Nigro Mazzilli[119] ao afirmar que:

> o legislador de 1997 confundiu limites da coisa julgada (cuja imutabilidade subjetiva é *erga omnes*) com competência (saber qual órgão do Poder Judiciário está investido de uma parcela da jurisdição estatal); e ainda confundiu a competência absoluta (de que se cuida no art. 2º da LACP), com competência territorial (de que cuidou na alteração procedida no art. 16, apesar de que, na ação civil pública, a competência não é territorial, e sim absoluta). [...] Ademais, a Lei nº 9.494/1997 alterou o art. 16 da Lei nº 7.347/1985, mas se esqueceu de modificar o sistema do Código de Defesa do Consumidor, que, em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública, disciplina competência e coisa julgada nas ações civis públicas e coletivas, e ainda hoje dispõe corretamente sobre a matéria.

Assim, por força dos arts. 21 da LACP e 90 do CDC, verifica-se uma perfeita interação entre os sistemas, que, ao se complementarem, podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, observado o princípio da especialidade das ações acerca das relações de consumo, às quais a LACP é aplicada apenas subsidiariamente. Nesse contexto, mostra-se importante a interpretação conjunta dos arts. 16 da LACP; 93 e 103 do CDC, restando inócua e ineficaz a modificação trazida pela Lei nº 9.494/1997.

O STJ vinha restringindo a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas aos limites do órgão prolator da sentença ou da liminar, não aplicando a tese sustentada pela doutrina consumerista.

---

inalterado." *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 820.

118. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1349.

119. *Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 248

A Ministra Eliana Calmon, em voto proferido no REsp. 642.462/PR, *DJ* 18/04/2005, sustentou que "sobre a abrangência da ação civil pública, com vista à redução pelo limite territorial do julgador, mesmo sem o aval da doutrina, mantém-se a jurisprudência fiel à preocupação do legislador, inserta no art. 16 da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública)" dispondo ainda que "a abrangência e o alcance dos efeitos da coisa julgada da ação coletiva vem sendo restringida pelo legislador, deixando os limites do efeito *erga omnes* no âmbito da competência territorial do juiz que proferiu a sentença, ou outorgou a liminar".[120]

Contudo, no final de 2011, a Corte Especial, REsp 1243887 / PR, Rel. Luiz Felipe Salomão, sinalizou uma mudança de posicionamento, ao apontar que "a antiga jurisprudência do STJ, segundo a qual "a eficácia *erga omnes* circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário" (STJ, Resp 293.407/SP, Quarta Turma, confirmado nos EREsp. nº 293.407/SP, Corte Especial), em hora mais que ansiada pela sociedade e pela comunidade jurídica, deve ser revista para atender ao real e legítimo propósito das ações coletivas, que é viabilizar um comando judicial célere e uniforme – em atenção à extensão do interesse metaindividual objetivado na lide."

Segue a ementa do julgamento proferido em sede de recurso repetitivo:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: *1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).* 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (STJ, REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12/12/2011)[121]

120. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1184216/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 27/06/2011; EDcl no REsp 167.328/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 16/03/2011; AgRg no Ag 633.994/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJe 24/06/2010.

121. Para o STJ, o art. 2º-A da Lei 9494/97 somente se aplica para ações coletivas contra pessoas jurídicas de direito público: "INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA EFICÁCIA "ERGA OMNES" DOS EFEITOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO COLETIVA PREVISTA NO ART. 2.º-A DA LEI N.º 9.494/97.(...) Inaplicabilidade da limitação territorial dos efeitos da sentença, prevista contra pessoas jurídicas de direito privado, *incidindo somente em relação às entidades de Direito Público.*" (STJ, REsp 901.548/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 10/05/2012) No mesmo sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO. 1. Cuída-se, na origem, de ação ordinária coletiva movida pelo Sindicato recorrente contra a UNIÃO e o INSS objetivando a suspensão dos descontos incidentes sobre os proventos

Assim, perpetuando este entendimento esposado pelo Min. Luiz Felipe Salomão, o STJ dará um importante passo na diminuição dos litígios individuais, dando a devida importância às ações de massa.[122]

Em importante julgamento envolvendo a possibilidade de uso de sementes geneticamente modificadas por agricultores sem o pagamento de royalties à multinacional Monsanto, o STJ, seguindo a orientação da mudança de entendimento, mais uma vez, optou por não restringir os efeitos da coisa julgada.

> PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR. 1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva. 2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado. 3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente. 4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate. 5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inóqua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da

---

ou pensões dos substituídos a título de contribuição social, prevista nos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.783/99. A sentença julgou procedente a demanda, condenando os réus a restituírem as contribuições já descontadas. O Tribunal de origem afastou o INSS da demanda, mantendo a condenação da União, excluindo da lide "apenas os substituídos que não possuem domicílio no Estado do Maranhão". 2. Os argumentos esgrimidos pelo agravante conflitam com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que os efeitos da sentença proferida em ação coletiva restringem-se aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. 3. A afirmação de que a limitação territorial do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 não se aplicaria aos sindicatos não tem como prosperar, pois criaria uma diferenciação não esposada pela lei, que optou pelo termo "entidade associativa", que engloba toda e qualquer corporação legitimada à propositura de ações judiciais, sem restringir-se às associações. 4. A sentença proferida em ação coletiva somente surte efeito nos limites da competência territorial do órgão que a proferiu, e exclusivamente em relação aos substituídos processuais que ali eram domiciliados à época da propositura da demanda. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1279061/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 26/04/2012).

122. Parece que este está sendo o entendimento do STJ: "Os efeitos e a eficácia da sentença prolatada em ação civil coletiva não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido."(STJ, AgRg no REsp 1326477/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13/09/2012). No mesmo sentido: (STJ, AgRg no REsp 1182037/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 14/02/2012) Em recente julgamento ocorrido em 24/10/2016, a Corte Especial do STJ, por maioria de votos, afastou a limitação territorial de sentença em ação civil pública sobre direito individual homogêneo. (STJ, EREsp 1.134.957).

sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. 6. O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei nº 9.494/97, portanto, não se aplica. 7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido. Recurso dos Sindicatos provido. (STJ, REsp 1243386/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012)

Porém, inconformada com a decisão, a Monsanto interpôs embargos de divergência, sustentando haver no STJ decisão em sentido diferente sobre tema idêntico. Afirma que o EREsp 411.529, julgado pela Segunda Seção em 2010, definiu que "a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes (válida para todos) nos limites da competência do órgão prolator da decisão".

O ministro Herman Benjamin considerou demonstrada a divergência e admitiu o processamento dos embargos. Ele resumiu que a controvérsia trata da "abrangência espacial do provimento jurisdicional em ação coletiva (artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública)". A decisão foi publicada no DJE em 19/12/2012, abrindo prazo para a parte contrária (o sindicato rural) apresentar contestação. Sendo assim, será importante acompanhar o deslinde desta ação, uma vez que o STJ terá a oportunidade de pacificar, de uma vez por todas, a polêmica sobre os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas.

Por fim, o legislador ampliou, ainda, o objeto do processo coletivo (nos dizeres da doutrina, "ampliação *ope legis* do objeto litigioso do processo coletivo") ao dispor que as sentenças penais condenatórias também poderão ser aproveitadas pelas vítimas e seus sucessores, promovendo diretamente a liquidação e a execução, nos termos dos arts. 96 a 99, não havendo necessidade assim, pelo princípio de economia processual, de nova sentença condenatória a título individual. Dessa forma, a coisa julgada penal poderá ser transportada, *in utilibus*, às ações de indenização por danos pessoalmente sofridos.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Recurso Repetitivo: legitimidade e coisa julgada em execução individual de sentença coletiva que julgou questão referente a expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA 12ª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA/DF NA AÇÃO CIVIL COLETIVA N. 1998.01.1.016798-9 (IDEC X BANCO DO BRASIL). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS OCORRIDOS EM JANEIRO DE 1989 (PLANO VERÃO).EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE E ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. OBSERVÂNCIA À COISA JULGADA. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: *a) a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na ação civil coletiva n. 1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou*

domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal; b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa – também por força da coisa julgada –, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF. 2. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1391198/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 02/09/2014)

Telefonia fixa. Reunião de ações.

"Com supedâneo no princípio da segurança jurídica e na existência de conexão, para evitar possíveis decisões discrepantes sobre mesmo tema de repercussão nacional, a Anatel buscava reunir, na Justiça Federal do DF, milhares de ações, coletivas e individuais, que tramitam, com ou sem sua presença no polo passivo, nas Justiças comum estadual, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais, propostas, diante do que prevê o CDC, contra a cobrança mensal da assinatura básica de serviço de telefonia fixo comutado – STFC. Isso posto, a Seção, ao continuar o julgamento, entendeu não conhecer do conflito em razão do voto de desempate do ora presidente, Min. Franciulli Netto. O Min. Teori Albino Zavascki, relator para o acórdão, em seu voto-vista, prelecionou que não há como confundir conflito de competência com conexão ou incompetência de juízo e que, na hipótese, não está configurada qualquer das situações descritas no art. 115 do CPC. Aduziu, também, que possíveis sentenças divergentes a respeito de mesma questão também não autorizam o conflito. Anotou que não há, em nosso sistema jurídico, instrumento de controle, com eficácia *erga omnes*, da legitimidade ou da interpretação, em face de lei, de atos normativos secundários (tais quais as resoluções) e das cláusulas padronizadas de contratos de adesão, quanto mais se não houve, no nível constitucional, o retorno da avocatória (defendida por alguns Ministros neste julgamento). Firmou que, no caso, as demandas cuidam de direitos individuais homogêneos, os quais podem ser tutelados por ações individuais ou coletivas sem que haja entre elas litispendência (art. 104 do CDC). As individuais só se suspendem por iniciativa do autor e, se não houver tal pedido, o resultado da coletiva, mesmo que procedente, não sobrepõe seus efeitos à individual (arts. 103, III, §§ 2º e 3º, c/c 104, do CDC), donde se deduz que, se essa convivência é reputada como harmônica pela própria lei, não há que se falar em decisões antagônicas. Assim, diante dessa autonomia, mostra-se impróprio suspender as ações individuais até o julgamento das coletivas. Quanto à existência das várias ações coletivas, aduziu que, *in casu*, não existe superposição de ações que envolvam os mesmos substituídos a justificar a união sob mesmo juízo. Por último, sustentou que se afigura inviável, a pretexto de decidir o conflito neste Superior Tribunal, fazer julgamento a respeito de legitimidade e excluir ou incluir partes na relação processual (no caso, a Anatel) sem o crivo das instâncias ordinárias, pois, em se tratando de competência em razão da pessoa, devem ser considerados os entes que efetivamente figuram na relação, e não aqueles que deveriam figurar (julgamento *secundum eventum litis*)" (STJ, CC 47.731-DF, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 14/9/2005, *Informativo* 260).

Interesses individuais homogêneos de consumidores situados em diferentes unidades da federação. Não ocorrência de conexão.

"Processual civil – Conflito negativo de competência – Conexão entre duas ações coletivas (ação civil pública ajuizada pelo MPF em São Paulo e idêntica ação ajuizada em Minas Gerais pela Associação Brasileira de defesa do Consumidor) – Art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997. 1. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo quando vislumbrada a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias que possam vir a incidir sobre as mesmas partes. 2. O provimento jurisdicional a ser prolatado em cada uma das demandas ora analisadas vai recair sobre relações jurídicas formadas por partes distintas, haja vista que os substitutos processuais representam interesses individuais homogêneos de consumidores situados em diferentes unidades da federação. Separação dos processos em obediência à competência territorial. 3. Eficácia subjetiva das sentenças que incidirá sobre os substituídos domiciliados no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Inteligência do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente – SJ/SP, o suscitado" (STJ, CC 56228 / MG, Minª. Eliana Calmon, *DJ* 03/12/2007).

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Observação inicial: há uma falha de redação no dispositivo acima, que remete aos incisos II e III do art. 103, quando o correto seria a referência aos incisos I, II e III.

Segundo o artigo, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, podendo ambas coexistirem paralelamente.

Para a configuração da litispendência, deve haver a identidade de partes, de objeto e de causa de pedir entre dois processos. Na hipótese do artigo, percebe-se facilmente que as ações a título individual são diferentes das ações a título coletivo, pois possuem objetos inquestionavelmente diversos. Enquanto nas ações coletivas, o que se requer é a reparação do bem indivisivelmente considerado ou uma obrigação de fazer ou não fazer, nas ações individuais o que se pretende é o ressarcimento pessoal em decorrência do dano individualmente sofrido.[123]

Embora não tratado pelo artigo, as ações individuais homogêneas também não induzem litispendência para com as ações individuais, podendo, ambas, também existirem paralelamente.

> A propositura de ação civil pública pelo Idec por danos provocados a interesses individuais homogêneos não induz litispendência em relação à ação de cunho individual. Aplicação do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp. 160288/SP, Rel. Min. Barros Monteiro; *DJ* 13/08/2001).

No entanto, para que possa ser beneficiado pela sentença coletiva, terá o autor da ação individual que fazer uma opção, pois ao tomar ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva,[124] terá duas alternativas: ou continua com sua demanda pessoal e nesse caso, estará se excluindo da coisa julgada; ou requer a suspensão de sua ação individual no prazo de 30 dias e espera a decisão da ação coletiva, caso em que, se for procedente, poderá se beneficiar dela. Se improcedente, poderá ainda continuar em sua demanda individual.

> Do sistema da tutela coletiva, disciplinado na Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC, nomeadamente em seus arts. 103, III, combinado com os §§ 2º e 3º, e 104), resulta (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva; (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor; e (c) que, não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que

123. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 830.

124. Interessantes as observações de Fredie Didier e Hermes Zaneti, citando Antônio Gidi, ao dispor que "se o indivíduo não teve ciência da existência do processo coletivo, não pode prejudicar-se com o prosseguimento do processo individual. O indivíduo tem o direito de ser informado sobre a pendência do processo coletivo, cabendo ao réu proceder a essa informação, que, inclusive, é do seu interesse, pois evita que seja demandado ao mesmo tempo em torno de uma mesma situação." *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, vol. 4. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 169.

julgada procedente. Se a própria lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, fica afastada a possibilidade de decisões antagônicas e, portanto, o conflito (STJ, CC 47731/DF, Rel, p./ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 05/06/2006).

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Recurso Repetitivo. Ação Civil Pública. Suspensão. Ação Individual.

"A Seção, ao apreciar REsp. submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. nº 8/2008-STJ, por maioria, firmou o entendimento de que, ajuizada a ação coletiva atinente à macrolide geradora de processos multitudinários, admite-se a sustação de ações individuais no aguardo do julgamento da ação coletiva. Quanto ao tema de fundo, o Min. Relator explica que se deve manter a suspensão dos processos individuais determinada pelo Tribunal a quo à luz da legislação processual mais recente, principalmente ante a Lei dos Recursos Repetitivos (Lei nº 11.672/2008), sem contradição com a orientação antes adotada por este Superior Tribunal nos termos da legislação anterior, ou seja, que só considerava os dispositivos da Lei da Ação Civil Pública. Observa, ainda, entre outros argumentos, que a faculdade de suspensão nos casos multitudinários abre-se ao juízo em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que fica praticamente paralisada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma lide. Dessa forma, torna-se válida a determinação de suspensão do processo individual no aguardo do julgamento da macrolide trazida no processo de ação coletiva embora seja assegurado o direito ao ajuizamento individual" (STJ, Resp. 1.110.549-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28/10/2009. *Informativo* 413).

Ação civil pública e ação individual. As partes não são as mesmas e os pedidos são diferentes.

"O processo coletivo é regulamentado de forma integrativa pelos dispositivos contidos no Código de Defesa do consumidor, na Lei de Ação Civil Pública e no Código de processo Civil. A litispendência, segundo a Lei Processual vigente, se configura quando houver identidade entre os elementos da ação: partes, pedido e causa de pedir. *In casu*, nas ações apontadas como litispendentes, as partes não são as mesmas e os pedidos têm natureza diversa. Recurso especial conhecido e improvido para afastar a alegação de litispendência entre a ação civil pública e outra de caráter individual. Decisão unânime" (STJ, Resp. 157838/SP; Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª T., j. 01/09/1998, *DJ* 19/10/1998).

Ação civil pública e ação individual.

"A circunstância de existir, em curso, ação coletiva, em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos, não obsta o ajuizamento da ação individual" (STJ, Resp. nº 147.473-SC; STJ, 3ª T.; Rel. Min. Eduardo Ribeiro; *DJU* 16/03/1998).

Nas ações coletivas, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos substituídos, uma vez que serão estes os beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda.

"Recurso ordinário em Mandado de Segurança. Ação coletiva. Direitos coletivos. Impetração de dois mandatos de segurança por duas entidades representativas da mesma categoria profissional. Mesma causa de pedir. Identidade parcial de pedidos. Continência. Configuração. I – O aspecto subjetivo da litispendência nas ações coletivas deve ser visto sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão, e não pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda. Assim, impetrados dois mandados de segurança por associação e por sindicato, ambos representantes da mesma categoria profissional, os substituídos é que suportarão os efeitos da decisão, restando, assim, caracterizada a identidade de partes" (RMS 24.196/ES, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, *DJ* 18/2/2008).

Título IV

Do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:

I – planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor;

II – receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado;

III – prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;

IV – informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação;

V – solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente;

VI – representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;

VII – levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores;

VIII – solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, estados, do Distrito Federal e municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços;

IX – incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais;

X – Vetado.

XI – Vetado.

XII – Vetado.

XIII – desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Parágrafo único. Para a consecução de seus objetivos, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica.

O art. 105 enumera os órgãos que fazem parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). Compõem esse Sistema os órgãos públicos que direta ou indiretamente mantêm em suas finalidades a defesa do consumidor e as entidades privadas que também atuem nesse intuito.

A política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, de acordo com o art. 106, será coordenada pelo Departamento Nacional de Defesa do Consumidor (DPDC). Mas com a criação da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) pelo Decreto 7.738/2012, esta passou a coordenar o sistema.

As atribuições da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) são as enumeradas no art. 106, acrescidas das estipuladas no Decreto nº 2.181/1997.

A criação desse Sistema almeja que os órgãos públicos e privados possam agir de forma integrada e harmoniosa na busca dos objetivos especificados na legislação consumerista.

O Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações. O Plano Nacional de Consumo e Cidadania será executado pela União em colaboração com Estados, Distrito Federal, Municípios e com a sociedade. (art. 1° e parágrafo único).

Para a execução do Plano Nacional de Consumo e Cidadania poderão ser firmados convênios, acordos de cooperação, ajustes ou instrumentos congêneres, com órgãos e entidades da administração pública federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com consórcios públicos, bem como com entidades privadas, na forma da legislação pertinente. (Art. 13)

Segundo o referido Decreto, um dos eixos de atuação do Plano será o *"fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor"* (art. 4°, III) composto pelas seguintes políticas e ações:

"I – estímulo à interiorização e ampliação do atendimento ao consumidor, por meio de parcerias com Estados e Municípios;

II – promoção da participação social junto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; e

III – fortalecimento da atuação dos Procons na proteção dos direitos dos consumidores." (art. 7°)

Uma forma interessante de fortalecer os Procons é dar validade judicial às audiências de conciliação nesses órgãos. Muitas vezes, os fornecedores não comparecem às audiências nos órgãos de proteção ao consumidor, deixando somente para comparecer às audiências judiciais (seja na justiça comum, seja nos juizados especiais), criando uma sensação no

consumidor de impunidade e inefetividade. Uma solução simples e eficaz será validar judicialmente a audiência de conciliação nos Procons. Assim, caso haja acordo, bastará ser homologado pelo juiz, virando título executivo judicial. Com isso, haverá uma inibição maior no descumprimento dos acordos efetivados na seara administrativa, podendo o consumidor requerer a execução do acordo, caso haja inadimplemento. Não havendo acordo, automaticamente seria marcada uma próxima audiência, agora de instrução e julgamento na presença de um juiz, para nova tentativa de acordo ou sentença. Outra sugestão de fortalecimento seria a imposição de multa ao fornecedor, a ser revertida para o fundo, no caso de ausência injustificada na audiência de conciliação nos Procons. Seja na primeira hipótese, seja na segunda, a ideia é valorizar as audiências promovidas nos Procons, fortalecendo consequentemente esses órgãos.

PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS E INFORMATIVOS DO STF E STJ

Defesa do Consumidor e Fixação de Preços Diretamente nos Produtos – 1

"A Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual o Sindicato dos Supermercados e Atacados de Auto Serviços do Estado da Bahia – Sindsuper impugnava acórdão do STJ que declarara legal ato do Ministro da Justiça que determinara a fixação de etiquetas indicativas de preços diretamente nos produtos expostos à venda. Sustentava o recorrente a nulidade do ato da autoridade apontada como coatora, por inconstitucional, tendo em vista a violação aos arts. 1º, IV, 5º, II, XII e LV, 37, *caput*, 24, V e VIII, e 170, II e IV, e parágrafo único, todos da CF. Ressaltou-se, de início, que a atual regência da matéria, Lei nº 10.962/2004, regulamentada pelo Decreto nº 5.903/2006 – que dispõe sobre a oferta e a as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor –, não implicaria perda de objeto deste recurso, uma vez que o ato do Ministro da Justiça surtira efeitos, como a lavratura de autos de infração pelo Procon/BA. Em seguida, assentou-se a competência do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC para a adoção de medidas com a finalidade de facilitar e automatizar a identificação dos produtos e dos respectivos preços (CDC, art. 106). Registrou-se que, a partir da constatação, à época, de uma série de irregularidades no uso do sistema de códigos de barras, o DPDC considerara transgredidas as normas constantes dos arts. 6º, III, e 31 do CDC, propondo a expedição de ato normativo o qual estabelecera a obrigatoriedade de fixação de preços diretamente nos produtos, a fim de proteger o consumidor em face de possíveis equívocos no pagamento de mercadorias. A determinação fora discutida em procedimento administrativo e referendada pelo Ministro da Justiça por meio do ato questionado pelo impetrante" (RMS 23732/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 17/11/2009. (RMS-23732) *Informativo* 568 STF).

Defesa do Consumidor e Fixação de Preços Diretamente nos Produtos – 2

"Dessa forma, entendeu-se que o ato do Ministro da Justiça não ofendera qualquer dispositivo constitucional. Ao contrário, observara o previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, ambos da CF. Constatou-se, ademais, que o mencionado ato também não invadira a competência dos Estados para regular a matéria, porquanto se cuidaria de competência concorrente da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal (CF, art. 24, V e VIII). Rejeitou-se, ainda, a alegação de afronta ao devido processo legal nos autos do procedimento administrativo, tendo em vista que a decisão nele formalizada gerara ato normativo da Administração Pública, cuja regra de competência encontra previsão no Decreto nº 2.181/1997, amparado pelo texto constitucional (arts. 84, IV, e 87, parágrafo único, II e IV). Rejeitou-se, de igual modo, a alegada ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois o ato impugnado mostrara-se adequado e necessário, atingindo sua finalidade de proteção e defesa do consumidor. Por fim, asseverou-se que, mesmo se admitindo que a regulamentação administrativa da matéria tivesse excedido seus limites legais, não seria o caso de reconhecer-lhe a inconstitucionalidade" (RMS 23732/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 17/11/2009. (RMS-23732) *Informativo* 568 STF).

Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Órgão administrativo. Possibilidade de recurso.

"Administrativo – Direito do consumidor – Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC – Penalidade – Direito ao recurso – Autoridade Hierárquica. O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC obedece a normas gerais, emanadas de Lei Federal. Tais regras estão regulamentadas no Dec. nº 2.181/1997. Nele assegura-se o duplo grau de conhecimento administrativo, somente considerando-se definitiva, a decisão proferida em grau de recurso. O duplo grau de competência administrativa tem como corolário a circunstância de que as multas jamais podem ser aplicadas originariamente pela autoridade mais alta do órgão por onde corre o procedimento. Do contrário, estará cerceado o direito ao recurso, pois não haverá 'superior hierárquico', para emitir a "decisão definitiva". No Estado do Rio de Janeiro, a sanção administrativa por ofensa a direito do consumidor é aplicada, em primeiro grau, pelo Secretário de Estado da Justiça. Ora, na hierarquia administrativa daquele Estado, somente uma autoridade é superior ao Secretário de Estado: o Governador, a quem deverá ser apresentado o recurso" (STJ, ROMS 413158/RJ, Rel. Min.Garcia Vieira, j. 04/04/1998).

Título V

Da Convenção Coletiva de Consumo

Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas a preço, a qualidade, a quantidade, a garantia e características de produtos e serviços, bem como a reclamação e composição do conflito de consumo.

§ 1º A convenção tornar-se-á obrigatória a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos.

§ 2º A convenção somente obrigará os filiados às entidades signatárias.

§ 3º Não se exime de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar da entidade em data posterior ao registro do instrumento.

Semelhante ao que acontece no direito do trabalho,[1] no qual os sindicatos podem celebrar convenções com eficácia normativa válida para uma determinada coletividade, o Código de Defesa do Consumidor, preocupado com os possíveis conflitos e no intuito de criar instrumentos que possam solucioná-los ou, ao menos, estabelecer parâmetros que possam reger tais situações, possibilitou às entidades civis de consumidores e às associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica regularem, através de convenção coletiva,[2] certas condições para as relações de consumo. Deve necessariamente ter a forma escrita.[3]

1. "Existe, porém, uma diferença tipológica básica entre a norma convencional de consumo e a do trabalho, que pode ser percebida no art. 107, § 2º, da Lei nº 8.078, que é justamente a obrigatoriedade da vinculação convencional apenas aos filiados às entidades signatárias da convenção, no que difere da convenção do trabalho, que vincula as entidades signatárias além de todos os membros da categoria." JÚNIOR, Vicente de Paula Maciel. *Convenção Coletiva de Consumo. Interesses difusos, coletivos e casos práticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 93.
2. Em 11 de setembro de 2000 foi realizada uma Convenção Coletiva de Consumo Nacional com todas as empresas aéreas para regulamentar a prática do *overbooking* (reserva de assentos em aeronaves em número superior à capacidade desta). Publicação na íntegra na *Revista de Direito do Consumidor* 36, outubro/dezembro, 2000, p. 253-255.
3. Esta exigência também se encontra na convenção coletiva do trabalho (art. 613 da CLT).

Daniel Roberto Fink[4] conceitua a convenção coletiva de consumo como "um meio de solução de conflitos coletivos em que fornecedores e consumidores, por intermédio de suas entidades representativas, estabelecem condições para certos elementos da relação de consumo, de modo a atuarem nos contratos individuais".

Para Daniel Roberto Fink, autor do anteprojeto do CDC, o objeto da convenção já foi delimitado pelo dispositivo, só podendo ser reguladas questões referentes a preço, qualidade, quantidade, garantia, características de produtos e serviços, e principalmente, reclamação e composição de conflitos de consumo. Discordamos de tal posicionamento, uma vez que não existe proibição expressa para que a convenção regule outras situações não previstas no artigo. Desta forma, entendemos que a norma não foi taxativa e simplesmente enumerativa. Vicente de Paula Maciel Júnior5, ao tratar desse assunto, doutrina: "não vemos problema algum em que se amplie o conteúdo da Convenção Coletiva de Consumo, regulando-se por convenção temas que não foram previstos na lei, desde que tal cláusula não seja menos favorável ao consumidor nem contrarie as normas da Lei nº 8.078/1990, que têm caráter de imperatividade (art. 1º). Além desses dois aspectos que devem ser observados, some-se a exigência óbvia de que a cláusula trate necessariamente de relações de consumo."

É vedada qualquer estipulação em convenção coletiva que afaste a aplicação do CDC, por se tratar de norma de ordem pública e de interesse social.

A convenção, por sua vez, deve ser registrada no cartório de registro de títulos e documentos, tornando obrigatória suas estipulações somente para os filiados às entidades signatárias. O fornecedor filiado que, posteriormente se desligar, não se eximirá de cumprir o conteúdo da convenção.

Embora a convenção coletiva de consumo possua semelhanças com o termo de ajustamento de conduta (TAC), previsto no art. 5º, § 6º, da Lei de Ação Civil Pública (redação alterada pelo art. 113 do CDC), já que ambas têm por finalidade a regulamentação de determinadas condutas do fornecedor no mercado de consumo, apresentam significativas diferenças. No TAC há a obrigatoriedade da presença do órgão público em um dos polos. Já a convenção coletiva é celebrada entre particulares, não prevendo a participação de nenhum órgão público. Outra diferença marcante é no tocante às consequências do descumprimento do acordo. No TAC, o descumprimento gera título executivo extrajudicial, podendo sofrer execução direta, enquanto que na convenção coletiva gera simples descumprimento passível de reparação, devendo ser comprovado em juízo em ação de conhecimento.

Art. 108. Vetado

4. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 864.
5. JÚNIOR, Vicente de Paula Maciel. *Convenção Coletiva de Consumo. Interesses difusos, coletivos e casos práticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 157.

Título VI

Disposições finais

Nesta parte (Título VI – Disposições Finais), o CDC, ora alterou alguns dispositivos da LACP, ora acrescentou-lhe outros, de modo a atualizar a lei que rege o instituto da ação civil pública, alargando o campo de abrangência dos direitos e interesses tuteláveis.

Sobre as principais modificações introduzidas pelo CDC na LACP, aduz Nelson Nery Júnior[1] que "uma das principais inovações que o CDC trouxe com as modificações do texto da LACP foi a inclusão, nesta última, da tutela dos direitos coletivos (inclusão do inciso IV no art. 1º), não mais deixando dúvida sobre a incidência dessa lei nas ações que versem sobre interesses ou direitos coletivos. Mesmo às ações sobre direitos individuais são aplicáveis as normas da LACP, por expressa determinação de seu art. 21, acrescentado a ela pelo art. 117 do CDC".

Art. 109. Vetado

Art. 110. Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

"IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."

Art. 111. O inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a ter a seguinte redação:

"II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."

Art. 112. O § 3º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a ter a seguinte redação:

"§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa."

Art. 113. Acrescente-se os seguintes §§ 4º, 5º e 6º ao art. 5º. da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

"§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimen-

1. *Op. cit*, p. 872.

são ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial."

Art. 114. O art. 15 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a ter a seguinte redação:

"Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados."

Art. 115. Suprima-se o caput do art. 17 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passando o parágrafo único a constituir o caput, com a seguinte redação:

"Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a danos."

Art. 116. Dê-se a seguinte redação ao art. 18 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

"Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."

Art. 118. Este código entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Art. 119. Revogam-se as disposições em contrário.

Anexo I

Análise do Decreto nº 2.181,de 20 de março de 1997

DECRETO Nº 2.181/97

O Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997,[1] dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelecendo as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor.[2]

Referido Decreto é composto de sete capítulos que tratam dos seguintes temas:

I – Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, SNDC; II – Competência dos Órgãos do SNDC; III – Da Fiscalização, das Práticas Infrativas e das Penalidades Administrativas; IV – Da Destinação da Multa e da Administração dos Recursos; V – Do Processo Administrativo; VI – Do Elenco de Cláusulas Abusivas e do Cadastro de Fornecedores; VII – Das Disposições Gerais.

Os capítulos se dividem em outras 14 seções que tratam da Fiscalização; Das Práticas Infrativas; Das Penalidades Administrativas; Das Disposições Gerais do Processo Administrativo; Instauração do Processo Administrativo, Reclamação; Autos de Infração, Autos de Apreensão; Da Notificação; Da Impugnação e do Julgamento do Processo Administrativo; Dos Recursos Administrativos; Das Nulidades no Processo Administrativo; Da Inscrição na Dívida Ativa e Do Elenco de Cláusulas Abusivas.

Pela leitura dos inúmeros capítulos e seções que compõem referido Decreto nº 2.181/1997, torna-se fácil constatar que o objetivo principal da regulamentação foi disciplinar o tema das sanções administrativas, afora os artigos que tratam sobre o cadastro nacional dos fornecedores e a criação do elenco complementar do rol de cláusulas abusivas de que trata o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

1. Sobre a constitucionalidade do Decreto nº 2.181/97, que regulamentou o CDC, confira decisão do: "DEC. Nº 2.181, DE 20/03/1997 (ART. 56) E PORT. Nº 3 DE 19/03/1999, DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – ALEGADA IMCOMPATIBILIDADE COM OS ARTS. 2º, 5º, II, 61, 62, E 68 DA CONSTITUIÇÃO. Dispositivos de manifesto caráter regulamentar, havendo de ser interpretados em face da lei e não da Constituição, razão pela qual são insuscetíveis de ser impugnados perante o STF na via do controle abstrato de constitucionalidade. Ação não conhecida." (STF – Adin nº 1.990/DF – Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 25/ 06/1999)

2. Aliás, este é o teor do art. 1º do Decreto: "Fica organizado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, SNDC e estabelecidas as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990."

Órgãos ou entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, SNDC

O art. 2º trata do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), integrado pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor..

Competência dos Órgãos Integrantes do SNDC

O Capítulo II cuida da competência dos órgãos integrantes do SNDC.

O art. 3º trata da competência da Secretaria Nacional do Consumidor, órgão responsável pela coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, destacando-se, dentre as atribuições, as que cuidam da fiscalização das relações de consumo: (inc. VII) "levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores"; (VIII) "solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, bem como auxiliar na fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de produtos e serviços"; (X) "fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor"; (XIII) "elaborar e divulgar o cadastro nacional de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, a que se refere o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990".

O art. 4º, por sua vez, trata especificamente dos órgãos estaduais, do Distrito Federal e municipais, prescrevendo que "no âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II e VII do art. 3º deste Decreto" e ainda destacamos: (IV) "funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto"; (V) "elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990, e remeter cópia à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça".

O art. 5º cuida das competências dos órgãos de defesa do consumidor e de eventuais conflitos que possam surgir, estabelecendo que qualquer entidade ou órgão da administração pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem atribuição para apurar e punir infrações às relações de consumo, no âmbito de suas respectivas competências.

O parágrafo único do art. 5º estabelece que se instaurado mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas para apuração de infração decorrente de um mesmo fato imputado ao mesmo fornecedor, eventual conflito de competência será dirimido pela Secretaria Nacional do Consumidor, que poderá ouvir a Comissão Permanente de Defesa do Consumidor, CNPDC. Cumpre ressaltar que sempre deverá ser considerada a competência federativa para legislar sobre a respectiva atividade econômica.

O art. 6º destaca a importância da celebração de compromisso de ajustamento de conduta, como instrumento fundamental para a solução de conflitos, prescrevendo que as entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de

ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do § 6º da LACP, na órbita de suas respectivas competências.

Ainda sobre referido artigo, destacamos o § 3º, que recomenda: 1) constar nos mencionados termos de ajustamento a obrigação do fornecedor de adequar a conduta às exigências legais, no prazo ajustado; 2) constar pena pecuniária diária para o caso de descumprimento do ajustado, levando-se em conta os critérios do valor global da operação investigada, o valor do produto ou serviço em questão, os antecedentes e a situação econômica do infrator; 3) constar o ressarcimento das despesas de investigação da infração e instrução do procedimento administrativo.

Por fim, nos moldes do § 4º, a celebração do compromisso de ajustamento suspenderá o curso do processo administrativo, se instaurado, que somente será arquivado após atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo.

O art. 7º enfatiza as atribuições de fiscalização dos órgãos de defesa do consumidor, dispondo que compete aos demais órgãos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais que passarem a integrar o SNDC, fiscalizar as relações de consumo e autuar, na forma da legislação, os responsáveis por práticas que violem os direitos do consumidor.

O art. 8º trata do papel das organizações civis no sistema, podendo representar aos órgãos públicos, ajuizar ações coletivas e exercer atividades correlatas.

Quem faz parte do Sistema Nacional:[3]

- Todos os órgãos de defesa do consumidor, sejam privados ou públicos, fazem parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (art. 2º);
- No âmbito federal fazem parte do Sistema Nacional o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor/Ministério da Justiça e os demais órgãos federais (art. 2º)
- Os estados e municípios, por regulamentação própria, podem criar órgãos de defesa do consumidor, que atuarão na sua área de jurisdição (art. 4º) e passarão a fazer parte do Sistema Nacional.

Da Fiscalização

No que concerne aos sujeitos responsáveis pela fiscalização, o art. 9º estabelece que a fiscalização pelo cumprimento das normas do Código de Defesa do Consumidor será exercida em todo o território nacional pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, pelos órgãos federais integrantes do SNDC, pelos órgãos conveniados com a Secretaria e pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos estados, Distrito Federal e municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência.

Tal determinação está em consonância com o art. 55 do CDC e amparado pelo art. 24, incisos I, V e VIII da CF, ratificando a ideia de autonomia na fiscalização e aplicação de sanções administrativas pelos diferentes órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

O art. 10 cuida do credenciamento para fiscalização, a qual será efetuada por agentes fiscais, oficialmente designados, vinculados aos respectivos órgãos de proteção e defesa do

3. Síntese elaborada por Marcelo Gomes Sodré, in *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 213.

consumidor, no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, devidamente credenciados mediante Cédula de Identificação Fiscal, admitida a delegação mediante convênio.

O art. 11 trata da responsabilidade do agente fiscalizador, pelos atos que praticar, sem excluir, é claro, a responsabilidade dos órgãos que compõem o SNDC.

Quem pode/deve exercer o poder de polícia de fiscalização:[4]

- A Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) coordena o Sistema Nacional, tendo expressa autorização para exercer o poder de fiscalização (art. 3º, *caput* e X).
- Os órgãos estaduais e municipais de defesa do consumidor coordenam os respectivos Sistemas Estaduais e Municipais, tendo expressa autorização para exercer o poder de fiscalização (art. 4º, I e III), a depender da existência de leis estaduais e municipais específicas.
- Regra geral a respeito do exercício do poder de polícia administrativa: qualquer entidade da Administração Pública federal, estadual e municipal, destinada à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem atribuição para punir infrações à legislação das relações de consumo (art. 5º, *caput*).
- No âmbito federal quem exerce o poder de polícia é a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), bem como os órgãos federais integrantes do Sistema Nacional e os órgãos conveniados com a referida Secretaria (art. 9º).
- No âmbito estadual e municipal, quem exerce o poder de polícia são os órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos estados e municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência (art. 9º).
- Outros órgãos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais que passarem a integrar o Sistema Nacional poderão fiscalizar as relações de consumo, no âmbito de sua competência (arts. 7º e 9º).

Das práticas infrativas

Os arts. 12 e 13 exemplificam em mais de trinta incisos inúmeras condutas classificadas como "práticas infrativas" sujeitas à sanção administrativa. As práticas infrativas guardam relação direta com as chamadas práticas abusivas, definidas pelo art. 39 do CDC. Apenas para exemplificar, temos a previsão da venda casada no inciso I do art. 12, consistente em "condicionar o fornecimento de produto ou serviços ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos" (também prevista no inciso I do art. 39 do CDC) etc.

Temos, ainda, nos arts. 19, 20, 21 e 22 inúmeras outras descrições de condutas infrativas sujeitas, especificamente, à multa administrativa. Mais uma vez, percebemos que o Decreto se limitou a repetir as condutas descritas no CDC. Para exemplificar, destacamos o art. 22 do Decreto, erigindo à categoria de infrações administrativas as cláusulas abusivas, tal como são definidas pelo art. 51 do CDC. Assim, do mesmo modo que no art. 51, temos como cláusulas abusivas sujeitas à multa: "as que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza de produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direito do consumidor; as que deixem de reembolsar ao consumidor quantia já paga; as que transfiram responsabilidades a terceiros etc."

4. *Idem.*

Sobre a previsão de práticas infrativas, válidas são as observações de Vítor Moraes de Andrade[5] de que não poderia o Decreto tipificar qualquer conduta. Segundo o autor, isso se deve porque "um dos princípios basilares não apenas do Direito Administrativo Sancionador, mas de qualquer área do direito é a legalidade, tal como expressamente dispõe o art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988 ("*Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*"), norma cujo conteúdo existe em praticamente todas as constituições brasileiras." E, ao final, completa que "felizmente a quase totalidade das condutas tipificadas como ilícitas no referido Decreto estão dispostas no Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº 8.078/1990, o que permite a imposição de sanções administrativas não com base nas condutas apresentadas no Decreto, mas sim aquelas pré-determinadas em lei."

A questão da publicidade enganosa e abusiva, tal como definida pelos parágrafos do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, assume especial destaque no art. 14 do decreto sob análise, repetindo aquelas definições e estabelecendo igualmente a inversão do ônus da prova aos responsáveis pelas mensagens assim consideradas, nos mesmos moldes do art. 38 do CDC.

Os arts. 15 e 16 cuidam de eventuais conflitos que possam surgir entre os entes fiscalizadores e sancionadores, estabelecendo que estando a mesma empresa sendo acionada em mais de um estado federado pelo mesmo fato gerador da prática infrativa, a autoridade máxima do sistema estadual poderá remeter o processo ao órgão coordenador do SNDC, que apurará o fato e aplicará as sanções respectivas. Nos casos de processos administrativos tramitando em mais de um estado, que envolvam interesses difusos ou coletivos, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) poderá avocá-los, ouvida a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor, bem como as autoridades máximas dos sistemas estaduais.

Assim, no tocante a solução dada pelo Decreto para eventuais conflitos de competências na atividade fiscalizatória, temos:[6]

- *Regra geral:* se instaurado mais de um processo administrativo por pessoa jurídica de direito público distintas sobre o mesmo fato, eventual conflito de competência será dirimido pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), levando sempre em consideração a competência federativa para legislar sobre a respectiva atividade econômica (art. 5º, parágrafo único).
- No caso de uma mesma empresa estar sendo fiscalizada pelo mesmo fato por dois ou mais estados, a autoridade estadual poderá remeter o processo ao coordenador do Sistema Nacional, que aplicará as sanções cabíveis (art. 15).
- Tratando-se de direitos difusos e coletivos, se tal processo não for encaminhado ao governo federal pela autoridade estadual, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) poderá avocar o processo, ouvida a Comissão Permanente e as autoridades do sistema estadual (art. 16).

5. Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP em 2005, intitulada "Sanções Administrativas no Código de Defesa do Consumidor".
6. Síntese elaborada por Marcelo Gomes Sodré, *inFormação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.* São Paulo: RT, 2007, p. 214.

Ao final, o art. 17, classifica as práticas infrativas em leves (aquelas em que são verificadas somente circunstâncias atenuantes); e graves (aquelas em que são verificadas circunstâncias agravantes).

Das penalidades administrativas

O Decreto nº 2.181/1997 previu penalidades administrativas, guardando íntima relação com o art. 56 do CDC (as infrações previstas são idênticas). Assim, do mesmo modo que no art. 56 do CDC, o art. 18 prescreve três espécies de sanções administrativas:

1) *Sanções pecuniárias:* são a imposição ao infrator do recolhimento de multa, cuja gradação tem seus critérios definidos pelo art. 57 do CDC. Está prevista no inciso I.
2) *Sanções objetivas:* são aquelas que consistem em providências concretas em relação ao produto ou serviço. Estão disciplinadas no inciso II (apreensão); inciso III (inutilização); inciso IV (cassação do registro); inciso V (proibição de fabricação); inciso VI (suspensão do fornecimento de produtos ou serviços).
3) *Sanções subjetivas:* são aquelas que incidem na atividade do fornecedor. São as sanções previstas nos inciso VII (suspensão temporária da atividade); inciso VIII (revogação de concessão ou permissão de uso); inciso IX (cassação de licença do estabelecimento ou de atividade); inciso X (interdição total ou parcial de estabelecimento, obra ou atividade); inciso XI (intervenção administrativa); inciso XII (imposição de contrapropaganda).

Referidas sanções poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, antecedente ou incidente no processo administrativo, sem prejuízo das de natureza cível, penal e das definidas em normas específicas.

No § 1º do art. 18, é importante salientar a definição de responsabilidade pela comissão dos atos infrativos, a saber: "responderá pela prática infrativa, sujeitando-se às sanções administrativas previstas neste Decreto, quem por ação ou omissão lhe der causa, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar."

Por sua vez, o § 2º do art. 18 enfatiza a atribuição do órgão autuante, dizendo: "as penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelos órgãos oficiais integrantes do SNDC, sem prejuízo das atribuições do órgão normativo ou regulador da atividade na forma da legislação vigente." Aqui, importante verificar o reconhecimento de setores de fiscalização específicos (*v.g.*, agências reguladoras) e que, portanto, poderão atuar independentemente dos órgãos que compõem o SNDC.

Finalmente, o § 3º do art. 18 determina que as sanções previstas nos incisos III a XI (similares aos incisos III a XI do art. 56 do CDC) sujeitem-se à posterior confirmação pelo órgão normativo ou regulador da atividade. Assim, os órgãos de defesa do consumidor somente possuem autonomia para aplicação das sanções de penas de multa, apreensão de produto e imposição de contrapropaganda. Tal regulamentação acabou por restringir grande parte da efetividade de tais órgãos.

Os arts. 24, 25, 26, 27 e 28 disciplinam os critérios de dosimetria da pena, estabelecendo as circunstâncias agravantes e atenuantes de cada prática infrativa.

Segundo o art. 24, para a imposição da pena e sua gradação, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e os antecedentes do infrator.

Os arts. 25 e 26 definem, especificamente, as circunstâncias consideradas agravantes e atenuantes na fixação das penalidades, destacando-se, dentre elas, como atenuante o fato do infrator adotar as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo (art. 25); e como agravante a reincidência e o cometimento de prática com o objetivo de obtenção de vantagens indevidas (art. 26).

O art. 27 trata, especificamente, da circunstância agravante "reincidência". Considera reincidência a repetição de prática infrativa punida por decisão administrativa irrecorrível. Nos moldes do parágrafo único do art. 27, para efeito da reincidência, não prevalece a sanção anterior, se entre a data da decisão administrativa definitiva e aquela da prática posterior houver decorrido período de tempo superior a cinco anos.

De acordo com o art. 18 (semelhante ao art. 57 do CDC), a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator.

Da destinação da multa e da administração dos recursos

Prescreve o art. 29 que a multa de que trata o inciso I do art. 56 e *caput* do art. 57 do CDC reverterá para o Fundo pertinente à pessoa jurídica de direito público que impuser a sanção, gerido pelo respectivo Conselho Gestor. Por sua vez, as multas arrecadadas pela União e órgãos federais reverterão para o Fundo de Direitos Difusos de que tratam a Lei nº 7.347, de 1985 (LACP), e Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, CFDD.

Quanto à destinação, estatui o art. 30 que as multas arrecadadas serão destinadas ao financiamento de projetos relacionados com os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, com a defesa dos direitos básicos do consumidor e com a modernização administrativa dos órgãos públicos de defesa do consumidor, após aprovação pelo respectivo Conselho Gestor, em cada unidade federativa.

Finalmente, no que concerne ao destino das multas arrecadadas, o art. 31 dispõe que na ausência de fundos municipais, os recursos serão depositados no Fundo do respectivo Estado e, faltando este, no Fundo Federal. O Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos poderá apreciar e autorizar recursos para projetos especiais de órgãos e entidades federais, estaduais e municipais de defesa do consumidor.

Do processo administrativo

As práticas infrativas às normas de proteção e defesa do consumidor serão apuradas em processo administrativo, que terá início mediante ato, por escrito, da autoridade competente; lavratura de auto de infração; ou reclamação de qualquer interessado. Antes do processo administrativo, poderá a autoridade competente abrir investigação preliminar, cabendo, para tanto, requisitar aos fornecedores informações sobre as questões investigadas, resguardando o segredo industrial, na forma do disposto no § 4º do art. 55 do CDC.[7]

7. O Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, DPDC, por meio da Nota Técnica nº 220/2003, de 08/10/2003, entendeu, inclusive, que, caso deseje, o órgão administrativo pode obrigar o comparecimento do fornecedor a uma audiência para prestar as informações requeridas, sendo prerrogativa discricionária da administração pública a eleição dos meios pelos quais o fornecedor deverá prestar as informações previstas no § 4º do art. 55 do CDC, sob pena de crime de desobediência.

A recusa à prestação das informações ou o desrespeito às determinações e convocações dos órgãos do SNDC caracterizam desobediência, na forma do art. 330 do Código Penal, ficando a autoridade administrativa com poderes para determinar a imediata cessação da prática, além da imposição das sanções administrativas e civis cabíveis.

No tocante ao processo administrativo, temos ainda a discriminação dos meios pelos quais o consumidor poderá efetuar a reclamação (art. 34); a regulamentação sobre os autos de infração, da apreensão e do termo de depósito (arts. 35 a 38); sobre a instauração do processo administrativo por ato de autoridade competente (arts. 39 a 41); sobre as notificações (art. 42); sobre a impugnação e o julgamento do processo administrativo (arts. 43 a 47); sobre as nulidades (art. 48); sobre os recursos administrativos (arts. 49 a 54); e, finalmente, sobre a inscrição da dívida ativa (art. 55); prescrevendo que caso não seja recolhido o valor da multa em trinta dias, será o débito inscrito em dívida ativa do órgão que houver aplicado a sanção, para subsequente cobrança executiva.

Importante observar que se tiver lei estadual ou municipal prevendo normas sobre processo administrativo, estas deverão prevalecer, utilizando os artigos do Decreto apenas subsidiariamente.[8]

Nesse sentido, interessantes as observações de Vítor Moraes de Andrade,[9] ao elucidar que "cabe ao Procon, como ao Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, além dos demais órgãos da administração pública Estadual ou Municipal que tutelam os interesses dos consumidores (Procons, Sedecons etc.), aplicar as respectivas leis que regulam processos administrativos sempre que instaurarem, dirigirem e decidirem em processos administrativos, inclusive os sancionatórios, não prevalecendo o Decreto nº2.181/1997 sobre referidas normas. No entanto, o fato de o Decreto nº 2.181/1997 não prevalecer sobre as normas de processo administrativo, não significa que não possa haver compatibilização entre essas normas naquilo em que o Decreto não contrapuser aos termos da Lei."

Do elenco de cláusulas abusivas

Como a preocupação do art. 51 do CDC é com as chamadas cláusulas abusivas, cujo rol não é exaustivo ou taxativo, mas meramente exemplificativo, o art. 56 do Decreto prescreve que a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas.

Assim, na elaboração do elenco e posteriores inclusões, a consideração sobre a abusividade de cláusulas contratuais se dará de forma genérica e abstrata. O elenco de cláusulas consideradas abusivas tem natureza meramente exemplificativa, não impedindo que outras, também, possam vir a ser assim consideradas pelos órgãos da Administração Pública incumbidos da defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC e legislação correlata.

8. Segundo o estudo de Vítor Moraes de Andrade, o Estado de São Paulo é o único que não utiliza o Decreto nº 2.181/1997 para regular os processos administrativos, utilizando integralmente a Lei nº10.177/1998 (Lei de Processo Administrativo do Estado de São Paulo). *In "Sanções Administrativas no Código de Defesa do Consumidor"*. Tese de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP em 2005, p. 97.

9. Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP em 2005, intitulada "Sanções Administrativas no Código de Defesa do Consumidor", p. 112.

Em face disso, foram editadas as Portarias SDE nº 4/1998, 3/1999, 2/2001 e 5/2002, estabelecendo rol de novas modalidades de cláusulas consideradas abusivas. O objetivo é esclarecer aos consumidores e fornecedores de produtos e serviços, bem como aos órgãos de defesa do consumidor, o que se considera abusivo em termos contratuais.

Do cadastro de fornecedores

Os cadastros de reclamações fundamentadas contra fornecedores constituem instrumento essencial de defesa e orientação dos consumidores, devendo os órgãos públicos competentes assegurar a publicidade, contabilidade e continuidade, nos termos do art. 44 do CDC.[10]

Para os fins do Decreto, considera-se cadastro o resultado dos registros feitos pelos órgãos públicos de defesa do consumidor de todas as reclamações fundamentadas contra fornecedores; e reclamação fundamentada a notícia de lesão ou ameaça a direito de consumidor analisada por órgão público de defesa do consumidor, a requerimento ou de ofício, considerada procedente, por decisão definitiva.

Os órgãos públicos de defesa do consumidor devem providenciar a divulgação periódica dos cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores.

O cadastro será publicado, obrigatoriamente, no órgão de imprensa oficial local, devendo a entidade responsável dar-lhe a maior publicidade possível por meio dos órgãos de comunicação, inclusive eletrônica.

O cadastro também será divulgado anualmente, podendo o órgão responsável fazê-lo em período menor, sempre que julgue necessário, e conterá informações objetivas, claras e verdadeiras sobre o objeto da reclamação, a identificação do fornecedor e o atendimento ou não da reclamação pelo fornecedor. Deverão, ainda, ser atualizados permanentemente, por meio das devidas anotações, não podendo conter informações negativas sobre fornecedores, referentes a período superior a cinco anos, contado da data da intimação da decisão definitiva.

O Decreto autoriza em seu art. 60 a utilização, através da publicidade comparativa, dos dados reunidos no cadastro de reclamações. A publicidade comparativa ocorre, diz Fernando Gherardini Santos,[11] "quando a mensagem destaca um produto ressaltando suas características em relação a outros similares de outras marcas".

A autorização de utilização dos cadastros de reclamações fundamentadas contra os fornecedores é importante porque traduz o reconhecimento do legislador acerca das possibilidades informativas para o consumidor da publicidade comparativa. Assim, institutos de defesa ao consumidor, por exemplo, podem divulgar listas de produtos comparando preços e outras características, de modo a alertar e informar melhor os consumidores sobre o mercado de consumo.

O consumidor ou fornecedor poderá requerer em cinco dias a contar da divulgação do cadastro e mediante petição fundamentada, a retificação de informação inexata que nele

10. Segundo as observações de Marcelo Gomes Sodré, somente em 2007 foi publicado, pela primeira vez, um "cadastro nacional de reclamações fundamentadas". *InFormação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 210.

11. *Direito do marketing: uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 32.

conste, bem como a inclusão de informação omitida, devendo a autoridade competente, no prazo de dez dias úteis, pronunciar-se, motivadamente, pela procedência ou improcedência do pedido.

Conforme podemos observar, a regulamentação do CDC pelo Decreto nº 2.181/1997 (com exceção dos artigos sobre o cadastro nacional e a criação do elenco de cláusulas abusivas) teve sua preocupação centrada no tema das sanções administrativas.

Anexo II

Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997

Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto no 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990,

DECRETA:

Art. 1º. Fica organizado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelecidas as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

CAPÍTULO I
DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Art. 2º. Integram o SNDC a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

CAPÍTULO II
DA COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS INTEGRANTES DO SNDC

Art. 3º. Compete à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe: (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

I – planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção e defesa do consumidor;

II – receber, analisar, avaliar e apurar consultas e denúncias apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado ou por consumidores individuais;

III – prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;

IV – informar, conscientizar e motivar o consumidor, por intermédio dos diferentes meios de comunicação;

V – solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito para apuração de delito contra o consumidor, nos termos da legislação vigente;

VI – representar ao Ministério Público competente, para fins de adoção de medidas processuais, penais e civis, no âmbito de suas atribuições;

VII – levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores;

VIII – solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como auxiliar na fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de produtos e serviços;

IX – incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a criação de órgãos públicos estaduais e municipais de defesa do

consumidor e a formação, pelos cidadãos, de entidades com esse mesmo objetivo;

X – fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor;

XI – solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica para a consecução de seus objetivos;

XII – celebrar convênios e termos de ajustamento de conduta, na forma do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

XIII – elaborar e divulgar o cadastro nacional de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, a que se refere o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990;

XIV – desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Art. 4º. No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:

I – planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação;

II – dar atendimento aos consumidores, processando, regularmente, as reclamações fundamentadas;

III – fiscalizar as relações de consumo;

IV – funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto;

V – elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990 e remeter cópia à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça; (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

VI – desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Art. 5º. Qualquer entidade ou órgão da administração pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo.

Parágrafo único. Se instaurado mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas, para apuração de infração decorrente de um mesmo fato imputado ao mesmo fornecedor, eventual conflito de competência será dirimido pela Secretaria Nacional do Consumidor, que poderá ouvir a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor – CNPDC, levando sempre em consideração a competência federativa para legislar sobre a respectiva atividade econômica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

Art. 6º. As entidades e órgãos da administração pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei no 7.347, de 1985, na órbita de suas respectivas competências.

§ 1º A celebração de termo de ajustamento de conduta não impede que outro, desde que mais vantajoso para o consumidor, seja lavrado por quaisquer das pessoas jurídicas de direito público integrantes do SNDC.

§ 2º A qualquer tempo, o órgão subscritor poderá, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, retificar ou complementar o acordo firmado, determinando outras providências que se fizerem necessárias, sob pena de invalidade imediata do ato, dando-se seguimento ao procedimento administrativo eventualmente arquivado.

§ 3º O compromisso de ajustamento conterá, entre outras, cláusulas que estipulem condições sobre:

I – obrigação do fornecedor de adequar sua conduta às exigências legais, no prazo ajustado;

II – pena pecuniária, diária, pelo descumprimento do ajustado, levando-se em conta os seguintes critérios:

a) o valor global da operação investigada;

b) o valor do produto ou serviço em questão;

c) os antecedentes do infrator;

d) a situação econômica do infrator;

III – ressarcimento das despesas de investigação da infração e instrução do procedimento administrativo.

§ 4º A celebração do compromisso de ajustamento suspenderá o curso do processo administrativo, se instaurado, que somente será arquivado após atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo.

Art. 7º. Compete aos demais órgãos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais que passarem a integrar o SNDC fiscalizar as relações de consumo, no âmbito de sua competência, e autuar, na forma da legislação, os responsáveis por práticas que violem os direitos do consumidor.

Art. 8º. As entidades civis de proteção e defesa do consumidor, legalmente constituídas, poderão:

I – encaminhar denúncias aos órgãos públicos de proteção e defesa do consumidor, para as providências legais cabíveis;

II – representar o consumidor em juízo, observado o disposto no inciso IV do art. 82 da Lei nº 8.078, de 1990;

III – exercer outras atividades correlatas.

CAPÍTULO III
Da fiscalização, das práticas infrativas e das penalidades administrativas

SEÇÃO I
Da Fiscalização

Art. 9º. A fiscalização das relações de consumo de que tratam a Lei nº 8.078, de 1990, este Decreto e as demais normas de defesa do consumidor será exercida em todo o território nacional pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, pelos órgãos federais integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pelos órgãos conveniados com a Secretaria e pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

Art. 10. A fiscalização de que trata este Decreto será efetuada por agentes fiscais, oficialmente designados, vinculados aos respectivos órgãos de proteção e defesa do consumidor, no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, devidamente credenciados mediante Cédula de Identificação Fiscal, admitida a delegação mediante convênio.

Art. 11. Sem exclusão da responsabilidade dos órgãos que compõem o SNDC, os agentes de que trata o artigo anterior responderão pelos atos que praticarem quando investidos da ação fiscalizadora.

SEÇÃO II
Das Práticas Infrativas

Art. 12. São consideradas práticas infrativas:

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

II – recusar atendimento às demandas dos consumidores na exata medida de sua disponibilidade de estoque e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III – recusar, sem motivo justificado, atendimento à demanda dos consumidores de serviços;

IV – enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto ou fornecer qualquer serviço, sem solicitação prévia;

V – 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;

VI – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VII – executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e auto consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VIII – repassar informação depreciativa referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

IX – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço:

a) em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se normas espe-

cíficas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, ABNT, ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, CONMETRO;

b) que acarrete riscos à saúde ou à segurança dos consumidores e sem informações ostensivas e adequadas;

c) em desacordo com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza;

d) impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina ou que lhe diminua o valor;

X – deixar de reexecutar os serviços, quando cabível, sem custo adicional;

XI – deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação ou variação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990:

I – ofertar produtos ou serviços sem as informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes;

II – deixar de comunicar à autoridade competente a periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência do risco;

III – deixar de comunicar aos consumidores, por meio de anúncios publicitários, a periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência do risco;

IV – deixar de reparar os danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projetos, fabricação, construção, montagem, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos ou serviços, ou por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua utilização e risco;

V – deixar de empregar componentes de reposição originais, adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo se existir autorização em contrário do consumidor;

VI – deixar de cumprir a oferta, publicitária ou não, suficientemente precisa, ressalvada a incorreção retificada em tempo hábil ou exclusivamente atribuível ao veículo de comunicação, sem prejuízo, inclusive nessas duas hipóteses, do cumprimento forçado do anunciado ou do ressarcimento de perdas e danos sofridos pelo consumidor, assegurado o direito de regresso do anunciante contra seu segurador ou responsável direto;

VII – omitir, nas ofertas ou vendas eletrônicas, por telefone ou reembolso postal, o nome e endereço do fabricante ou do importador na embalagem, na publicidade e nos impressos utilizados na transação comercial;

VIII – deixar de cumprir, no caso de fornecimento de produtos e serviços, o regime de preços tabelados, congelados, administrados, fixados ou controlados pelo Poder Público;

IX – submeter o consumidor inadimplente a ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça;

X – impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros de dados pessoais e de consumo, arquivados sobre ele, bem como sobre as respectivas fontes;

XI – elaborar cadastros de consumo com dados irreais ou imprecisos;

XII – manter cadastros e dados de consumidores com informações negativas, divergentes da proteção legal;

XIII – deixar de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo, quando não solicitada por ele;

XIV – deixar de corrigir, imediata e gratuitamente, a inexatidão de dados e cadastros, quando solicitado pelo consumidor;

XV – deixar de comunicar ao consumidor, no prazo de cinco dias úteis, as correções cadastrais por ele solicitadas;

XVI – impedir, dificultar ou negar, sem justa causa, o cumprimento das declarações constantes

de escritos particulares, recibos e pré-contratos concernentes às relações de consumo;

XVII – omitir em impressos, catálogos ou comunicações, impedir, dificultar ou negar a desistência contratual, no prazo de até sete dias a contar da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou em domicílio;

XVIII – impedir, dificultar ou negar a devolução dos valores pagos, monetariamente atualizados, durante o prazo de reflexão, em caso de desistência do contrato pelo consumidor;

XIX – deixar de entregar o termo de garantia, devidamente preenchido com as informações previstas no parágrafo único do art. 50 da Lei nº 8.078, de 1990;

XX – deixar, em contratos que envolvam vendas a prazo ou com cartão de crédito, de informar por escrito ao consumidor, prévia e adequadamente, inclusive nas comunicações publicitárias, o preço do produto ou do serviço em moeda corrente nacional, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legal e contratualmente previstos, o número e a periodicidade das prestações e, com igual destaque, a soma total a pagar, com ou sem financiamento;

XXI – deixar de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição, enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto, e, caso cessadas, de manter a oferta de componentes e peças de reposição por período razoável de tempo, nunca inferior à vida útil do produto ou serviço;

XXII – propor ou aplicar índices ou formas de reajuste alternativos, bem como fazê-lo em desacordo com aquele que seja legal ou contratualmente permitido;

XXIII – recusar a venda de produto ou a prestação de serviços, publicamente ofertados, diretamente a quem se dispõe a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos regulados em leis especiais;

XXIV – deixar de trocar o produto impróprio, inadequado, ou de valor diminuído, por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou de restituir imediatamente a quantia paga, devidamente corrigida, ou fazer abatimento proporcional do preço, a critério do consumidor.

Art. 14. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, esmo por omissão, capaz de induzir a erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e de quaisquer outros dados sobre produtos ou serviços.

§ 1º É enganosa, por omissão, a publicidade que deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço a ser colocado à disposição dos consumidores.

§ 2º É abusiva, entre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e da inexperiência da criança, desrespeite valores ambientais, seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, ou que viole normas legais ou regulamentares de controle da publicidade.

§ 3º O ônus da prova da veracidade (não enganosidade) e da correção (não abusividade) da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Art. 15. Estando a mesma empresa sendo acionada em mais de um Estado federado pelo mesmo fato gerador de prática infrativa, a autoridade máxima do sistema estadual poderá remeter o processo ao órgão coordenador do SNDC, que apurará o fato e aplicará as sanções respectivas.

Art. 16. Nos casos de processos administrativos em trâmite em mais de um Estado, que envolvam interesses difusos ou coletivos, a Secretaria Nacional do Consumidor poderá avocá-los, ouvida a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor, e as autoridades máximas dos sistemas estaduais. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

Art. 17. As práticas infrativas classificam-se em:

I – leves: aquelas em que forem verificadas somente circunstâncias atenuantes;

II – graves: aquelas em que forem verificadas circunstâncias agravantes.

SEÇÃO III
Das Penalidades Administrativas

Art. 18. A inobservância das normas contidas na Lei nº 8.078, de 1990, e das demais normas de

defesa do consumidor constituirá prática infrativa e sujeitará o fornecedor às seguintes penalidades, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, antecedente ou incidente no processo administrativo, sem prejuízo das de natureza cível, penal e das definidas em normas específicas:

I – multa;

II – apreensão do produto;

III – inutilização do produto;

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

V – proibição de fabricação do produto;

VI – suspensão de fornecimento de produtos ou serviços;

VII – suspensão temporária de atividade;

VIII – revogação de concessão ou permissão de uso;

IX – cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

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

XI – intervenção administrativa;

XII – imposição de contrapropaganda.

§ 1º Responderá pela prática infrativa, sujeitando-se às sanções administrativas previstas neste Decreto, quem por ação ou omissão lhe der causa, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar.

§ 2º As penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelos órgãos oficiais integrantes do SNDC, sem prejuízo das atribuições do órgão normativo ou regulador da atividade, na forma da legislação vigente.

§ 3º As penalidades previstas nos incisos III a XI deste artigo sujeitam-se a posterior confirmação pelo órgão normativo ou regulador da atividade, nos limites de sua competência.

Art. 19. Toda pessoa física ou jurídica que fizer ou promover publicidade enganosa ou abusiva ficará sujeita à pena de multa, cumulada com aquelas previstas no artigo anterior, sem prejuízo da competência de outros órgãos administrativos.

Parágrafo único. Incide também nas penas deste artigo o fornecedor que:

a) deixar de organizar ou negar aos legítimos interessados os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem publicitária;

b) veicular publicidade de forma que o consumidor não possa, fácil e imediatamente, identificá-la como tal.

Art. 20. Sujeitam-se à pena de multa os órgãos públicos que, por si ou suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, deixarem de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Art. 21. A aplicação da sanção prevista no inciso II do art. 18 terá lugar quando os produtos forem comercializados em desacordo com as especificações técnicas estabelecidas em legislação própria, na Lei nº 8.078, de 1990, e neste Decreto.

§ 1º Os bens apreendidos, a critério da autoridade, poderão ficar sob a guarda do proprietário, responsável, preposto ou empregado que responda pelo gerenciamento do negócio, nomeado fiel depositário, mediante termo próprio, proibida a venda, utilização, substituição, subtração ou remoção, total ou parcial, dos referidos bens.

§ 2º A retirada de produto por parte da autoridade fiscalizadora não poderá incidir sobre quantidade superior àquela necessária à realização da análise pericial.

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando:

I – impossibilitar, exonerar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou implicar renúncia ou disposição de direito do consumidor;

II – deixar de reembolsar ao consumidor a quantia já paga, nos casos previstos na Lei no 8.078, de 1990;

III – transferir responsabilidades a terceiros;

IV – estabelecer obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em

desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V – estabelecer inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VI – determinar a utilização compulsória de arbitragem;

VII – impuser representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

VIII – deixar ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

IX – permitir ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação unilateral do preço, juros, encargos, forma de pagamento ou atualização monetária;

X – autorizar o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor, ou permitir, nos contratos de longa duração ou de trato sucessivo, o cancelamento sem justa causa e motivação, mesmo que dada ao consumidor a mesma opção;

XI – obrigar o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XII – autorizar o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato após sua celebração;

XIII – infringir normas ambientais ou possibilitar sua violação;

XIV – possibilitar a renúncia ao direito de indenização por benfeitorias necessárias;

XV – restringir direitos ou obrigações fundamentais à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual;

XVI – onerar excessivamente o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares à espécie;

XVII – determinar, nos contratos de compra e venda mediante pagamento em prestações, ou nas alienações fiduciárias em garantia, a perda total das prestações pagas, em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resilição do contrato e a retomada do produto alienado, ressalvada a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridos;

XVIII – anunciar, oferecer ou estipular pagamento em moeda estrangeira, salvo nos casos previstos em lei;

XIX – cobrar multas de mora superiores a dois por cento, decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo, conforme o disposto no § 1º do art. 52 da Lei nº 8.078, de 1990, com a redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996;

XX – impedir, dificultar ou negar ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros, encargos e demais acréscimos, inclusive seguro;

XXI – fizer constar do contrato alguma das cláusulas abusivas a que se refere o art. 56 deste Decreto;

XXII – elaborar contrato, inclusive o de adesão, sem utilizar termos claros, caracteres ostensivos e legíveis, que permitam sua imediata e fácil compreensão, destacando-se as cláusulas que impliquem obrigação ou limitação dos direitos contratuais do consumidor, inclusive com a utilização de tipos de letra e cores diferenciados, entre outros recursos gráficos e visuais;

XXIII – que impeça a troca de produto impróprio, inadequado, ou de valor diminuído, por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou a restituição imediata da quantia paga, devidamente corrigido, ou fazer abatimento proporcional do preço, a critério do consumidor.

Parágrafo único. Dependendo da gravidade da infração prevista nos incisos dos arts. 12, 13 e deste artigo, a pena de multa poderá ser cumulada com as demais previstas no art. 18, sem prejuízo da competência de outros órgãos administrativos.

Art. 23. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso IV do art. 12 deste Decreto, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

Art. 24. Para a imposição da pena e sua gradação, serão considerados:

I – as circunstâncias atenuantes e agravantes;

II – os antecedentes do infrator, nos termos do art. 28 deste Decreto.

Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes:

I – a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato;

II – ser o infrator primário;

III – ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes:

I – ser o infrator reincidente;

II – ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas;

III – trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor;

IV – deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências;

V – ter o infrator agido com dolo;

VI – ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo;

VII – ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interditadas ou não;

VIII – dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade;

IX – ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

Art. 27. Considera-se reincidência a repetição de prática infrativa, de qualquer natureza, às normas de defesa do consumidor, punida por decisão administrativa irrecorrível.

Parágrafo único. Para efeito de reincidência, não prevalece a sanção anterior, se entre a data da decisão administrativa definitiva e aquela da prática posterior houver decorrido período de tempo superior a cinco anos.

Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei no 8.078, de 1990.

CAPÍTULO IV
Da destinação da multa e da administração dos recursos

Art. 29. A multa de que trata o inciso I do art. 56 e *caput* do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990, reverterá para o Fundo pertinente à pessoa jurídica de direito público que impuser a sanção, gerido pelo respectivo Conselho Gestor.

Parágrafo único. As multas arrecadadas pela União e órgãos federais reverterão para o Fundo de Direitos Difusos de que tratam a Lei nº 7.347, de 1985, e Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, CFDD.

Art. 30. As multas arrecadadas serão destinadas ao financiamento de projetos relacionados com os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, com a defesa dos direitos básicos do consumidor e com a modernização administrativa dos órgãos públicos de defesa do consumidor, após aprovação pelo respectivo Conselho Gestor, em cada unidade federativa.

Art. 31. Na ausência de Fundos municipais, os recursos serão depositados no Fundo do respectivo Estado e, faltando este, no Fundo federal.

Parágrafo único. O Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos poderá apreciar e autorizar recursos para projetos especiais de órgãos e entidades federais, estaduais e municipais de defesa do consumidor.

Art. 32. Na hipótese de multa aplicada pelo órgão coordenador do SNDC nos casos previstos pelo art. 15 deste Decreto, o Conselho Federal Gestor do FDD restituirá aos fundos dos estados envolvidos o percentual de até oitenta por cento do valor arrecadado.

CAPÍTULO V
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

SEÇÃO I
Das Disposições Gerais

Art. 33. As práticas infrativas às normas de proteção e defesa do consumidor serão apuradas em processo administrativo, que terá início mediante:

I – ato, por escrito, da autoridade competente;

I – lavratura de auto de infração;

III – reclamação.

§ 1º Antecedendo à instauração do processo administrativo, poderá a autoridade competente abrir investigação preliminar, cabendo, para tanto, requisitar dos fornecedores informações sobre as questões investigadas, resguardado o segredo industrial, na forma do disposto no § 4º do art. 55 da Lei nº 8.078, de 1990.

§ 2º A recusa à prestação das informações ou o desrespeito às determinações e convocações dos órgãos do SNDC caracterizam desobediência, na forma do art. 330 do Código Penal, ficando a autoridade administrativa com poderes para determinar a imediata cessação da prática, além da imposição das sanções administrativas e civis cabíveis.

SEÇÃO II
Da Reclamação

Art. 34. O consumidor poderá apresentar sua reclamação pessoalmente, ou por telegrama carta, telex, fac-símile ou qualquer outro meio de comunicação, a quaisquer dos órgãos oficiais de proteção e defesa do consumidor.

SEÇÃO III
Dos Autos de Infração, de Apreensão e do Termo de Depósito

Art. 35. Os Autos de Infração, de Apreensão e o Termo de Depósito deverão ser impressos, numerados em série e preenchidos de forma clara e precisa, sem entrelinhas, rasuras ou emendas, mencionando:

I – o Auto de Infração:

a) o local, a data e a hora da lavratura;

b) o nome, o endereço e a qualificação do autuado;

c) a descrição do fato ou do ato constitutivo da infração;

d) o dispositivo legal infringido;

e) a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de dez dias;

f) a identificação do agente autuante, sua assinatura, a indicação do seu cargo ou função e o número de sua matrícula;

g) a designação do órgão julgador e o respectivo endereço;

h) a assinatura do autuado;

II – o Auto de Apreensão e o Termo de Depósito:

a) o local, a data e a hora da lavratura;

b) o nome, o endereço e a qualificação do depositário;

c) a descrição e a quantidade dos produtos apreendidos;

d) as razões e os fundamentos da apreensão;

e) o local onde o produto ficará armazenado;

f) a quantidade de amostra colhida para análise;

g) a identificação do agente autuante, sua assinatura, a indicação do seu cargo ou função e o número de sua matrícula;

h) a assinatura do depositário;

i) as proibições contidas no § 1º do art. 21 deste Decreto.

Art. 36. Os Autos de Infração, de Apreensão e o Termo de Depósito serão lavrados pelo agente autuante que houver verificado a prática infrativa, preferencialmente no local onde foi comprovada a irregularidade.

Art. 37. Os Autos de Infração, de Apreensão e o Termo de Depósito serão lavrados em impresso próprio, composto de três vias, numeradas tipograficamente.

§ 1º Quando necessário, para comprovação de infração, os Autos serão acompanhados de laudo pericial.

§ 2º Quando a verificação do defeito ou vício relativo à qualidade, oferta e apresentação de produtos não depender de perícia, o agente competente consignará o fato no respectivo Auto.

Art. 38. A assinatura nos Autos de Infração, de Apreensão e no Termo de Depósito, por parte do autuado, ao receber cópias dos mesmos, constitui notificação, sem implicar confissão, para os fins do art. 44 do presente Decreto.

Parágrafo único. Em caso de recusa do autuado em assinar os Autos de Infração, de Apreensão e o Termo de Depósito, o agente competente consignará o fato nos Autos e no Termo, remetendo-os

ao autuado por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) ou outro procedimento equivalente, tendo os mesmos efeitos do *caput* deste artigo.

SEÇÃO IV
Da Instauração do Processo Administrativo por Ato de Autoridade Competente

Art. 39. O processo administrativo de que trata o art. 33 deste Decreto poderá ser instaurado mediante reclamação do interessado ou por iniciativa da própria autoridade competente.

Parágrafo único. Na hipótese de a investigação preliminar não resultar em processo administrativo com base em reclamação apresentada por consumidor, deverá este ser informado sobre as razões do arquivamento pela autoridade competente.

Art. 40. O processo administrativo, na forma deste Decreto, deverá, obrigatoriamente, conter:

I – a identificação do infrator;

II – a descrição do fato ou ato constitutivo da infração;

III – os dispositivos legais infringidos;

IV – a assinatura da autoridade competente.

Art. 41. A autoridade administrativa poderá determinar, na forma de ato próprio, constatação preliminar da ocorrência de prática presumida.

SEÇÃO V
Da Notificação

Art. 42. A autoridade competente expedirá notificação ao infrator, fixando o prazo de dez dias, a contar da data de seu recebimento, para apresentar defesa, na forma do art. 44 deste Decreto.

§ 1º A notificação, acompanhada de cópia da inicial do processo administrativo a que se refere o art. 40, far-se-á:

I – pessoalmente ao infrator, seu mandatário ou preposto;

II – por carta registrada ao infrator, seu mandatário ou preposto, com Aviso de Recebimento (AR).

§ 2º Quando o infrator, seu mandatário ou preposto não puder ser notificado, pessoalmente ou por via postal, será feita a notificação por edital, a ser afixado nas dependências do órgão respectivo, em lugar público, pelo prazo de dez dias, ou divulgado, pelo menos uma vez, na imprensa oficial ou em jornal de circulação local.

SEÇÃO VI
Da Impugnação e do Julgamento do Processo Administrativo

Art. 43. O processo administrativo decorrente de Auto de Infração, de ato de ofício de autoridade competente, ou de reclamação será instruído e julgado na esfera de atribuição do órgão que o tiver instaurado.

Art. 44. O infrator poderá impugnar o processo administrativo, no prazo de dez dias, contados processualmente de sua notificação, indicando em sua defesa:

I – a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II – a qualificação do impugnante;

III – as razões de fato e de direito que fundamentam a impugnação;

IV – as provas que lhe dão suporte.

Art. 45. Decorrido o prazo da impugnação, o órgão julgador determinará as diligências cabíveis, podendo dispensar as meramente protelatórias ou irrelevantes, sendo-lhe facultado requisitar do infrator, de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou entidades públicas as necessárias informações, esclarecimentos ou documentos, a serem apresentados no prazo estabelecido.

Art. 46. A decisão administrativa conterá relatório dos fatos, o respectivo enquadramento legal e, se condenatória, a natureza e gradação da pena.

§ 1º A autoridade administrativa competente, antes de julgar o feito, apreciará a defesa e as provas produzidas pelas partes, não estando vinculada ao relatório de sua consultoria jurídica ou órgão similar, se houver.

§ 2º Julgado o processo e fixada a multa, será o infrator notificado para efetuar seu recolhimento no prazo de dez dias ou apresentar recurso.

§ 3º Em caso de provimento do recurso, os valores recolhidos serão devolvidos ao recorrente na forma estabelecida pelo Conselho Gestor do Fundo.

Art. 47. Quando a cominação prevista for a contrapropaganda, o processo poderá ser instruído com indicações técnico-publicitárias, das quais se intimará o autuado, obedecidas, na execução da respectiva decisão, as condições constantes do § 1º do art. 60 da Lei nº 8.078, de 1990.

SEÇÃO VII
Das Nulidades

Art. 48. A inobservância de forma não acarretará a nulidade do ato, se não houver prejuízo para a defesa.

Parágrafo único. A nulidade prejudica somente os atos posteriores ao ato declarado nulo e dele diretamente dependentes ou de que sejam consequência, cabendo à autoridade que a declarar indicar tais atos e determinar o adequado procedimento saneador, se for o caso.

SEÇÃO VIII
Dos Recursos Administrativos

Art. 49. Das decisões da autoridade competente do órgão público que aplicou a sanção caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da data da intimação da decisão, a seu superior hierárquico, que proferirá decisão definitiva.

Parágrafo único. No caso de aplicação de multas, o recurso será recebido, com efeito suspensivo, pela autoridade superior.

Art. 50. Quando o processo tramitar no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, o julgamento do feito será de responsabilidade do Diretor daquele órgão, cabendo recurso ao titular da Secretaria Nacional do Consumidor, no prazo de dez dias, contado da data da intimação da decisão, como segunda e última instância recursal. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

Art. 51. Não será conhecido o recurso interposto fora dos prazos e condições estabelecidos neste Decreto.

Art. 52. Sendo julgada insubsistente a infração, a autoridade julgadora recorrerá à autoridade imediatamente superior, nos termos fixados nesta Seção, mediante declaração na própria decisão.

Art. 53. A decisão é definitiva quando não mais couber recurso, seja de ordem formal ou material.

Art. 54. Todos os prazos referidos nesta Seção são preclusivos.

SEÇÃO IX
Da Inscrição na Dívida Ativa

Art. 55. Não sendo recolhido o valor da multa em trinta dias, será o débito inscrito em dívida ativa do órgão que houver aplicado a sanção, para subsequente cobrança executiva.

CAPÍTULO VI
Do elenco de cláusulas abusivas e do cadastro de fornecedores

SEÇÃO I
Do Elenco de Cláusulas Abusivas

Art. 56. Na forma do art. 51 da Lei nº 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria Nacional do Consumidor divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do caput do art. 22. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

§ 1º Na elaboração do elenco referido no *caput* e posteriores inclusões, a consideração sobre a abusividade de cláusulas contratuais se dará de forma genérica e abstrata.

§ 2º O elenco de cláusulas consideradas abusivas tem natureza meramente exemplificativa, não impedindo que outras, também, possam vir a ser assim consideradas pelos órgãos da administração pública incumbidos da defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor e legislação correlata.

§ 3º A apreciação sobre a abusividade de cláusulas contratuais, para fins de sua inclusão no elenco a que se refere o *caput* deste artigo, se dará de ofício ou por provocação dos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 1990.

SEÇÃO II
Do Cadastro de Fornecedores

Art. 57. Os cadastros de reclamações fundamentadas contra fornecedores constituem instrumento essencial de defesa e orientação dos consumidores, devendo os órgãos públicos com-

petentes assegurar sua publicidade, contabilidade e continuidade nos termos do art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990.

Art. 58. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I – cadastro: o resultado dos registros feitos pelos órgãos públicos de defesa do consumidor de todas as reclamações fundamentadas contra fornecedores;

II – reclamação fundamentada: a notícia de lesão ou ameaça a direito de consumidor analisada por órgão público de defesa do consumidor, a requerimento ou de ofício, considerada procedente, por decisão definitiva.

Art. 59. Os órgãos públicos de defesa do consumidor devem providenciar a divulgação periódica dos cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores.

§ 1º O cadastro referido no *caput* deste artigo será publicado, obrigatoriamente, no órgão de imprensa oficial local, devendo a entidade responsável dar-lhe a maior publicidade possível por meio dos órgãos de comunicação, inclusive eletrônica.

§ 2º O cadastro será divulgado anualmente, podendo o órgão responsável fazê-lo em período menor, sempre que julgue necessário, e conterá informações objetivas, claras e verdadeiras sobre o objeto da reclamação, a identificação do fornecedor e o atendimento ou não da reclamação pelo fornecedor.

§ 3º Os cadastros deverão ser atualizados permanentemente, por meio das devidas anotações, não podendo conter informações negativas sobre fornecedores, referentes a período superior a cinco anos, contado da data da intimação da decisão definitiva.

Art. 60. Os cadastros de reclamações fundamentadas contra fornecedores são considerados arquivos públicos, sendo informações e fontes a todos acessíveis, gratuitamente, vedada a utilização abusiva ou, por qualquer outro modo, estranha à defesa e orientação dos consumidores, ressalvada a hipótese de publicidade comparativa.

Art. 61. O consumidor ou fornecedor poderá requerer em cinco dias a contar da divulgação do cadastro e mediante petição fundamentada, a retificação de informação inexata que nele conste, bem como a inclusão de informação omitida, devendo a autoridade competente, no prazo de dez dias úteis, pronunciar-se, motivadamente, pela procedência ou improcedência do pedido.

Parágrafo único. No caso de acolhimento do pedido, a autoridade competente providenciará, no prazo deste artigo, a retificação ou inclusão de informação e sua divulgação, nos termos do § 1º do art. 59 deste Decreto.

Art. 62. Os cadastros específicos de cada órgão público de defesa do consumidor serão consolidados em cadastros gerais, nos âmbitos federal e estadual, aos quais se aplica o disposto nos artigos desta Seção.

Capítulo VII
Das Disposições Gerais

Art. 63. Com base na Lei nº 8.078, de 1990, e legislação complementar, a Secretaria Nacional do Consumidor poderá expedir atos administrativos, visando à fiel observância das normas de proteção e defesa do consumidor. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

Art. 64. Poderão ser lavrados Autos de Comprovação ou Constatação, a fim de estabelecer a situação real de mercado, em determinado lugar e momento, obedecido o procedimento adequado.

Art. 65. Em caso de impedimento à aplicação do presente Decreto, ficam as autoridades competentes autorizadas a requisitar o emprego de força policial.

Art. 66. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 67. Fica revogado o Decreto no 861, de 9 de julho de 1993.

Brasília, 20 de março de 1997;
176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

Anexo III

Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011

Conversão da Medida Provisória nº 518, de 2010.

Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Esta Lei disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Parágrafo único. Os bancos de dados instituídos ou mantidos por pessoas jurídicas de direito público interno serão regidos por legislação específica.

Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – banco de dados: conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro;

II – gestor: pessoa jurídica responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, armazenamento, análise e acesso de terceiros aos dados armazenados;

III – cadastrado: pessoa natural ou jurídica que tenha autorizado inclusão de suas informações no banco de dados;

IV – fonte: pessoa natural ou jurídica que conceda crédito ou realize venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhe impliquem risco financeiro;

V – consulente: pessoa natural ou jurídica que acesse informações em bancos de dados para qualquer finalidade permitida por esta Lei;

VI – anotação: ação ou efeito de anotar, assinalar, averbar, incluir, inscrever ou registrar informação relativa ao histórico de crédito em banco de dados; e

VII – histórico de crédito: conjunto de dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento por pessoa natural ou jurídica.

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.

Art. 4º. A abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.

§ 1º Após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado.

§ 2º Atendido o disposto no caput, as fontes ficam autorizadas, nas condições estabelecidas nesta Lei, a fornecer aos bancos de dados as informações necessárias à formação do histórico das pessoas cadastradas.

§ 3º (VETADO).

Art. 5º. São direitos do cadastrado:

I – obter o cancelamento do cadastro quando solicitado;

II – acessar gratuitamente as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive o seu histórico, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar as informações de adimplemento;

III – solicitar impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 7 (sete) dias, sua correção ou cancelamento e comunicação aos bancos de dados com os quais ele compartilhou a informação;

IV – conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;

V – ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento;

VI – solicitar ao consulente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e

VII – ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

Art. 6º. Ficam os gestores de bancos de dados obrigados, quando solicitados, a fornecer ao cadastrado:

I – todas as informações sobre ele constantes de seus arquivos, no momento da solicitação;

II – indicação das fontes relativas às informações de que trata o inciso I, incluindo endereço e telefone para contato;

III – indicação dos gestores de bancos de dados com os quais as informações foram compartilhadas;

IV – indicação de todos os consulentes que tiveram acesso a qualquer informação sobre ele nos 6 (seis) meses anteriores à solicitação; e

V – cópia de texto contendo sumário dos seus direitos, definidos em lei ou em normas infralegais pertinentes à sua relação com bancos de dados, bem como a lista dos órgãos governamentais aos quais poderá ele recorrer, caso considere que esses direitos foram infringidos.

§ 1º É vedado aos gestores de bancos de dados estabelecerem políticas ou realizarem operações que impeçam, limitem ou dificultem o acesso do cadastrado previsto no inciso II do art. 5º.

§ 2º O prazo para atendimento das informações estabelecidas nos incisos II, III, IV e V deste artigo será de 7 (sete) dias.

Art. 7º. As informações disponibilizadas nos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para:

I – realização de análise de risco de crédito do cadastrado; ou

II – 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.

Parágrafo único. Cabe ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar aos consulentes as informações de adimplemento do cadastrado.

Art. 8º. São obrigações das fontes:

I – manter os registros adequados para demonstrar que a pessoa natural ou jurídica autorizou o envio e a anotação de informações em bancos de dados;

II – comunicar os gestores de bancos de dados acerca de eventual exclusão ou revogação de autorização do cadastrado;

III – verificar e confirmar, ou corrigir, em prazo não superior a 2 (dois) dias úteis, informação impugnada, sempre que solicitado por gestor de banco de dados ou diretamente pelo cadastrado;

IV – atualizar e corrigir informações enviadas aos gestores de bancos de dados, em prazo não superior a 7 (sete) dias;

V – manter os registros adequados para verificar informações enviadas aos gestores de bancos de dados; e

VI – fornecer informações sobre o cadastrado, em bases não discriminatórias, a todos os gestores de bancos de dados que as solicitarem, no mesmo formato e contendo as mesmas informações fornecidas a outros bancos de dados.

Parágrafo único. É vedado às fontes estabelecerem políticas ou realizarem operações que impeçam, limitem ou dificultem a transmissão a banco de dados de informações de cadastrados que tenham autorizado a anotação de seus dados em bancos de dados.

Art. 9º. O compartilhamento de informação de adimplemento só é permitido se autorizado expressamente pelo cadastrado, por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.

§ 1º O gestor que receber informações por meio de compartilhamento equipara-se, para todos os efeitos desta Lei, ao gestor que anotou originariamente a informação, inclusive quanto à responsabilidade solidária por eventuais prejuízos causados e ao dever de receber e processar impugnação e realizar retificações.

§ 2º O gestor originário é responsável por manter atualizadas as informações cadastrais nos demais bancos de dados com os quais compartilhou informações, bem como por informar a solicitação de cancelamento do cadastro, sem quaisquer ônus para o cadastrado.

§ 3º O cancelamento do cadastro pelo gestor originário implica o cancelamento do cadastro em todos os bancos de dados que compartilharam informações, que ficam obrigados a proceder, individualmente, ao respectivo cancelamento nos termos desta Lei.

§ 4º O gestor deverá assegurar, sob pena de responsabilidade, a identificação da pessoa que promover qualquer inscrição ou atualização de dados relacionados com o cadastrado, registrando a data desta ocorrência, bem como a identificação exata da fonte, do nome do agente que a efetuou e do equipamento ou terminal a partir do qual foi processada tal ocorrência.

Art. 10. É proibido ao gestor exigir exclusividade das fontes de informações.

Art. 11. Desde que autorizados pelo cadastrado, os prestadores de serviços continuados de água, esgoto, eletricidade, gás e telecomunicações, dentre outros, poderão fornecer aos bancos de dados indicados, na forma do regulamento, informação sobre o adimplemento das obrigações financeiras do cadastrado.

Parágrafo único. É vedada a anotação de informação sobre serviço de telefonia móvel na modalidade pós-paga.

Art. 12. Quando solicitado pelo cliente, as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil fornecerão aos bancos de dados indicados as informações relativas às suas operações de crédito.

§ 1º As informações referidas no caput devem compreender somente o histórico das operações de empréstimo e de financiamento realizadas pelo cliente.

§ 2º É proibido às instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil estabelecer políticas ou realizar operações que impeçam,

limitem ou dificultem a transmissão das informações bancárias de seu cliente a bancos de dados, quando por este autorizadas.

§ 3º O Conselho Monetário Nacional adotará as medidas e normas complementares necessárias para a aplicação do disposto neste artigo.

Art. 13. O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei, em especial quanto ao uso, guarda, escopo e compartilhamento das informações recebidas por bancos de dados e quanto ao disposto no art. 5º.

Art. 14. As informações de adimplemento não poderão constar de bancos de dados por período superior a 15 (quinze) anos.

Art. 15. As informações sobre o cadastrado constantes dos bancos de dados somente poderão ser acessadas por consulentes que com ele mantiverem ou pretenderem manter relação comercial ou creditícia.

Art. 16. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado.

Art. 17. Nas situações em que o cadastrado for consumidor, caracterizado conforme a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, aplicam-se as sanções e penas nela previstas e o disposto no § 2º.

§ 1º Nos casos previstos no caput, a fiscalização e a aplicação das sanções serão exercidas concorrentemente pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas respectivas áreas de atuação administrativa.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º, os órgãos de proteção e defesa do consumidor poderão aplicar medidas corretivas, estabelecendo aos bancos de dados que descumprirem o previsto nesta Lei obrigações de fazer com que sejam excluídas do cadastro, no prazo de 7 (sete) dias, informações incorretas, bem como cancelados cadastros de pessoas que não autorizaram a abertura.

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 9 de junho de 2011;
190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Guido Mantega

Anexo IV

Decreto nº 7.829, de 17 de outubro de 2012

Regulamenta a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, DECRETA:

CAPÍTULO I
DAS CONDIÇÕES PARA FUNCIONAMENTO DOS BANCOS DE DADOS

Art. 1º. São requisitos mínimos para o funcionamento dos bancos de dados e o compartilhamento de informações autorizados pela Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011:

I – aspectos econômico-financeiros: patrimônio líquido mínimo de R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), detido pelo gestor de banco de dados ou por grupo de pessoas jurídicas que, conjuntamente, exercem a atividade de gestor de bancos de dados;

II – aspectos técnico-operacionais:

a) certificação técnica emitida por empresa qualificada independente, renovada, no mínimo, a cada dois anos, que ateste a disponibilidade de plataforma tecnológica apta a preservar a integridade e o sigilo dos dados armazenados, e indique que as estruturas tecnológicas envolvidas no fornecimento do serviço de cadastro seguem as melhores práticas de segurança da informação, inclusive quanto a plano de recuperação em caso de desastre, com infraestrutura de cópia de segurança para o armazenamento dos dados e das autorizações;

b) certificação técnica emitida por empresa qualificada independente, renovada, no mínimo, a cada dois anos, que ateste a adequabilidade da política de segurança da informação sobre a criação, guarda, utilização e descarte de informações no âmbito interno e externo, inclusive quanto à transferência ou utilização de informações por outras empresas prestadoras de serviço contratadas; e

c) certificação técnica emitida por empresa qualificada independente, renovada, no mínimo, a cada dois anos, que ateste a adequabilidade da política de estabelecimento da responsabilidade, principalmente nos quesitos sigilo e proteção das informações, privacidade de dados dos clientes e prevenção e tratamento de fraudes;

III – aspectos relacionados à governança:

a) estatuto ou contrato social com o desenho e as regras relativas à sua estrutura administrativa;

b) disponibilização dos procedimentos operacionais do desempenho da atividade e, quando for o caso, dos controles de risco disponíveis; e

c) disponibilização mensal de todas as informações relevantes relacionadas a seu funcionamento no período, que contemple desempenho econômico-financeiro, número de operações registradas, número total de consultas realizadas, número de cadastrados autorizados, número de consulentes cadastrados, número de fontes ativas, relatório de erros ocorridos, entre outras que atestem a plena operação do gestor de banco de dados; e

IV – aspectos relacionais:

a) manutenção de serviço de atendimento ao consumidor que atenda os requisitos do Decreto no 6.523, de 31 de julho de 2008; e

b) manutenção de ouvidoria, com a atribuição de atuar como canal de comunicação entre os gestores de bancos de dados e os cadastrados.

§ 1º O ato constitutivo da pessoa jurídica, suas eventuais alterações, a ata de eleição de administradores, quando aplicável, e os documentos comprobatórios do disposto nos incisos do caput ficarão disponíveis para verificação por órgãos públicos e serão a eles encaminhados sempre que solicitado.

§ 2º Os documentos referidos nos incisos II e III do caput deverão ser atualizados e disponíveis de forma pública e de fácil acesso nos sítios eletrônicos da entidade.

§ 3º O gestor de banco de dados deve dar ampla divulgação sobre a ouvidoria e o serviço de atendimento ao consumidor, com informações completas acerca da sua finalidade e forma de utilização, acesso telefônico gratuito por número divulgado de forma ampla e mantido atualizado nos recintos de atendimento ao público, no sítio eletrônico da entidade e nos seus demais canais de comunicação, inclusive nos extratos e comprovantes fornecidos ao cadastrado.

§ 4º Serão atribuições da ouvidoria, no mínimo:

I – receber, registrar, instruir, analisar e dar tratamento formal e adequado às reclamações dos cadastrados não solucionadas em vinte dias úteis pelos demais canais de atendimento;

II – prestar esclarecimentos e informar reclamantes acerca do andamento de suas demandas, das providências adotadas, conforme número de protocolo, observado prazo de dez dias úteis para resposta; e

III – propor ao gestor do banco de dados medidas corretivas ou de aprimoramento relativas aos procedimentos e rotinas, em decorrência da análise das reclamações recebidas.

CAPÍTULO II
DO HISTÓRICO DE CRÉDITO

Art. 2º. O histórico de crédito do cadastrado é composto pelo conjunto de dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento, adimplidas ou em andamento, necessárias para avaliar o risco financeiro do cadastrado.

Art. 3º. Para os fins deste Decreto, o conjunto de dados financeiros e de pagamentos é composto por:

I – data da concessão do crédito ou da assunção da obrigação de pagamento;

II – valor do crédito concedido ou da obrigação de pagamento assumida;

III – valores devidos das prestações ou obrigações, indicadas as datas de vencimento e de pagamento; e

IV – valores pagos, mesmo que parciais, das prestações ou obrigações, indicadas as datas de pagamento.

Art. 4º. As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil prestarão informações de acordo com diretrizes aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 5º. As informações de que trata este Decreto serão prestadas conforme o Anexo I, inclusive pelos prestadores de serviços continuados referidos no art. 11 da Lei nº 12.414, de 2011.

Art. 6º. Os bancos de dados, para fins de composição do histórico de crédito, deverão apresentar informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliação da situação econômico-financeira do cadastrado.

CAPÍTULO III
DA AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DO CADASTRO E COMPARTILHAMENTO

Art. 7º. As autorizações para abertura de cadastro e para compartilhamento da informação de adimplemento, de que tratam, respectivamente, os arts. 4º e 9º da Lei nº 12.414, de 2011, podem ser concedidas pelo cadastrado em forma física ou eletrônica, diretamente à fonte ou ao gestor de banco de dados, observados os termos e condições constantes do Anexo II.

§ 1º Quando qualquer das autorizações for concedida à fonte, esta deverá encaminhar a au-

torização concedida, por meio eletrônico, aos gestores de bancos de dados indicados no ato de concessão, no prazo de sete dias úteis contado de seu recebimento.

§ 2º O gestor do banco de dados ou a fonte, conforme o caso, deverá manter os registros adequados para comprovar a autenticidade e a validade da autorização.

§ 3º A abertura de cadastro não poderá ser condicionada à concessão de autorização para compartilhamento da informação de adimplemento.

Art. 8º. A verificação da validade e autenticidade das autorizações de que trata o art. 7º, caberá àquele que recepcionou diretamente a autorização concedida pelo cadastrado, sem prejuízo do disposto no art. 16 da Lei nº 12.414, de 2011.

Parágrafo único. O gestor do banco de dados será responsável por avaliar a adequabilidade do processo de validação e autenticação da autorização.

CAPÍTULO IV
DA CONSULTA AO BANCO DE DADOS

Art. 9º. As informações sobre o cadastrado constantes dos bancos de dados somente poderão ser acessadas por consulentes que com ele mantiverem ou pretenderem manter relação comercial ou creditícia.

§ 1º Ao realizar a consulta, o consulente deverá declarar ao gestor do banco de dados que mantém ou pretende manter relação comercial ou creditícia com o cadastrado.

§ 2º O gestor do banco de dados deverá manter políticas e controles para garantir que as informações sobre o cadastrado somente serão acessadas por consulente que atenda ao disposto neste artigo.

CAPÍTULO V
DO DEVER E RESPONSABILIDADE DO GESTOR DE BANCO DE DADOS

Art. 10. O gestor do banco de dados deverá:

I – comunicar às fontes eventual exclusão ou revogação da autorização pelo cadastrado;

II – indicar, em cada resposta a consulta, a data da última atualização das informações enviadas ao banco de dados;

III – adotar as cautelas necessárias à preservação do sigilo das informações que lhe forem enviadas, divulgando-as apenas para as finalidades previstas na Lei nº 12.414, de 2011;

IV – manter sistemas de guarda e acesso com requisitos de segurança que protejam as informações de acesso por terceiros não autorizados e de uso em desacordo com as finalidades previstas na Lei nº 12.414, de 2011;

V – dotar os sistemas de guarda e acesso das informações de características de rastreabilidade, passíveis de serem auditadas;

VI – disponibilizar em seus sítios eletrônicos para consulta do cadastrado, com acesso formalizado, de maneira segura e gratuita:

a) as informações sobre o cadastrado constantes do banco de dados no momento da solicitação;

b) a indicação das fontes que encaminharam informações sobre o cadastrado, com endereço e telefone para contato;

c) a indicação dos gestores dos bancos de dados com os quais as informações sobre o cadastrado foram compartilhadas; e

d) a indicação clara dos consulentes que tiveram acesso ao histórico de crédito do cadastrado nos seis meses anteriores ao momento da solicitação; e

VII – informar claramente, inclusive em seu sítio eletrônico, os direitos do cadastrado definidos em lei e em normas infralegais pertinentes à sua relação com as fontes e os gestores de bancos de dados, e disponibilizar lista de órgãos governamentais aos quais poderá recorrer em caso de violação.

Parágrafo único. As informações dispostas no inciso VI do caput também poderão ser acessadas, gratuitamente, por telefone.

Art. 11. O gestor do banco de dados não poderá informar aos consulentes as fontes individuais das informações.

Art. 12. O cancelamento do cadastro poderá ser realizado perante qualquer gestor de banco de dados que mantenha cadastro ou perante a fonte que recebeu a autorização para abertura do cadastro.

§ 1º Caso o cancelamento não seja solicitado perante o gestor do banco de dados originário, o pedido será encaminhado ao gestor do banco de dados originário no prazo de dois dias úteis.

§ 2º Na hipótese do § 1º, gestor do banco de dados originário:

I – encerrará o histórico de crédito do cadastrado, não disponibilizará informações para novas consultas e não incluirá novas informações; e

II – informará o cancelamento, no prazo de sete dias, a:

a) todas as fontes das quais recebeu informações relativas ao cadastrado; e

b) todos os gestores de bancos de dados com os quais compartilhou informações relativas ao cadastrado.

§ 3º O gestor de banco de dados deverá manter em arquivo, exclusivamente para fins de auditoria, dados, autorizações concedidas pelos cadastrados, pedidos de cancelamento, exclusão, revogação e correção de anotação, pelo prazo mínimo de cinco anos, contado do cancelamento do cadastro.

Art. 13. O cadastrado poderá requerer:

I – que suas informações não sejam acessíveis por determinados consulentes ou em período determinado de tempo; e

II – o não compartilhamento de informações ou ainda a revogação de autorização para o compartilhamento de suas informações com um ou mais bancos de dados.

Parágrafo único. Não será admitido pedido de exclusão parcial de informações registradas em banco de dados, salvo se indevida ou erroneamente anotadas.

Art. 14. As solicitações de cancelamento do cadastro, de vedação de acesso e de não compartilhamento deverão ser realizadas de forma expressa, e poderão ser feitas por meio eletrônico.

CAPÍTULO VI
DO ENVIO DE INFORMAÇÕES PELA FONTE

Art. 15. O envio das informações pelas fontes aos gestores de bancos de dados deverá ser realizado por mecanismos que preservem a integridade e o sigilo dos dados enviados.

Parágrafo único. Os gestores de bancos de dados, observado o disposto no art. 10 da Lei nº 12.414, de 2011, poderão fornecer às fontes os mecanismos de envio das informações.

CAPÍTULO VII
DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Art. 16. No caso de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados, se o cadastrado solicitar ao consulente a revisão da decisão, o consulente deverá apresentar o resultado no prazo de sete dias úteis, contado da data do requerimento de revisão.

Art. 17. A simples falta de comunicação pela fonte do adimplemento de operação de crédito ou de obrigação continuada antes em curso não poderá ser registrada pelo gestor do banco de dados como informação negativa.

Art. 18. Este Decreto entra em vigor no dia 1º de janeiro de 2013.

Brasília, 17 de outubro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

José Eduardo Cardozo

Alexandre Antonio Tombini

Este texto não substitui o publicado no DOU de 18.10.2012

Anexo I
informações Prestadas a Bancos de Dados Autorizados por Prestadores de Serviços Continuados e Demais Fontes

Nome da Fonte

CNPJ/CPF da Fonte

Nome do Cadastrado

CPF/CNPJ do Cliente

Natureza da Relação (creditícia, comercial, de serviço continuado, outra a definir)

Data de início da concessão do crédito ou da assunção da obrigação de pagamento

Valor do crédito concedido ou da obrigação assumida (quando possível definir)

Datas de pagamentos a vencer

Valores de pagamentos a vencer

Datas de vencimento pretéritas

Valores devidos nas datas de vencimento pretéritas

Data dos pagamentos realizados, mesmo que parciais

Valores dos pagamentos realizados, mesmo que parciais

Anexo II
Modelo de Autorização
para Abertura de Cadastro

De que trata a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011

1- Autorizo a abertura de cadastro para anotação dos dados relativos a todas as obrigações pecuniárias assumidas ou que venham a ser assumidas por mim perante quaisquer pessoas jurídicas ou naturais com as quais eu mantenha ou venha a manter relação comercial ou creditícia, abrangendo os dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas em seus respectivos vencimentos ou em atraso, e aquelas a vencer, para constarem do(s) Banco(s) de Dados indicado(s) abaixo, com a finalidade, única e exclusiva, de subsidiar a análise e eventual concessão de crédito, a venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro.

2- Identificação do(s) Banco(s) de Dados originário(s) indicado(s):

Nome

CNPJ

End.

Nome

CNPJ

End.

3- Compartilhamento das informações com outros Bancos de Dados:

( ) Não autorizo ( ) Autorizo

Bancos de Dados autorizados para o compartilhamento das informações:

Nome

CNPJ

End.

Nome

CNPJ

End.

4- Esta solicitação e autorização é válida para informações oriundas de prestadores de serviços continuados de água, esgoto, eletricidade, gás, telecomunicações (exceto telefonia móvel na modalidade pós-paga), assistência ou seguro médico e odontológico, outros tipos de seguro, provedores de Internet e TV por assinatura, escolas, administradoras de cartões de crédito, desde que não integrantes de conglomerados financeiros, e de condomínios:

( ) Não ( ) Sim

5 – Fica(m) esse(s) Banco(s) de Dados habilitado(s) a requerer as informações de histórico de crédito e de obrigações financeiras acima às fontes.

( ) Não ( ) Sim

6- O acesso às informações somente será permitido aos consulentes devidamente credenciados pelo(s) Banco(s) de Dados por mim indicado(s). Desde já concedo minha expressa autorização para que os consulentes com os quais eu mantenha ou pretenda manter relação comercial ou creditícia possam acessar meus dados nos bancos de dados acima mencionados.

7 – Estou ciente de que poderei revogar, a qualquer tempo, esta solicitação, perante a entidade receptora desta autorização para abertura de cadastro ou perante o gestor do banco de dados detentor das informações.

Local e data:

Nome:

CPF/CNPJ:

RG.:

Endereço:

Telefones:

E-mail:

Assinatura:

Anexo V

Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013

Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, *caput*, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990,

DECRETA:

Art. 1º. Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

I – informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;

II – atendimento facilitado ao consumidor; e

III – respeito ao direito de arrependimento.

Art. 2º. Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

I – nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II – endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III – características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV – discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V – condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI – informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Art. 3º. Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

I – quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;

II – prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e

III – identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

Art. 4º. Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

I – apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;

II – fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;

III – confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

IV – disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;

V – manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;

VI – confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e

VII – utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do *caput* será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

Art. 5º. O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II – seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Art. 6º. As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

Art. 7º. A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei nº 8.078, de 1990.

Art. 8º. O Decreto nº 5.903, de 20 de setembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 10. .....

.....

Parágrafo único. O disposto nos arts. 2º, 3º e 9º deste Decreto aplica-se às contratações no comércio eletrônico." (NR)

Art. 9º. Este Decreto entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

José Eduardo Cardozo

Anexo VI

Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013

Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, *caput*, inciso VI, alínea "a", da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º. Fica instituído o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações.

Parágrafo único. O Plano Nacional de Consumo e Cidadania será executado pela União em colaboração com Estados, Distrito Federal, Municípios e com a sociedade.

Art. 2º. São diretrizes do Plano Nacional de Consumo e Cidadania:

I - educação para o consumo;

II – adequada e eficaz prestação dos serviços públicos;

III – garantia do acesso do consumidor à justiça;

IV – garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

V – fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores;

VI – prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor; e

VII – autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.

Art. 3º. São objetivos do Plano Nacional de Consumo e Cidadania:

I – garantir o atendimento das necessidades dos consumidores;

II – assegurar o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor;

III – estimular a melhoria da qualidade de produtos e serviços colocados no mercado de consumo;

IV – assegurar a prevenção e a repressão de condutas que violem direitos do consumidor;

V – promover o acesso a padrões de produção e consumo sustentáveis; e

VI – promover a transparência e harmonia das relações de consumo.

Art. 4º. São eixos de atuação do Plano Nacional de Consumo e Cidadania:

I – prevenção e redução de conflitos;

II – regulação e fiscalização; e

III – fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Art. 5º. O eixo de prevenção e redução de conflitos será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações:

I – aprimoramento dos procedimentos de atendimento ao consumidor no pós-venda de produtos e serviços;

II – criação de indicadores e índices de qualidade das relações de consumo; e

III – promoção da educação para o consumo, incluída a qualificação e capacitação profissional em defesa do consumidor.

Art. 6º. O eixo regulação e fiscalização será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações:

I – instituição de avaliação de impacto regulatório sob a perspectiva dos direitos do consumidor;

II – promoção da inclusão, nos contratos de concessão de serviços públicos, de mecanismos de garantia dos direitos do consumidor;

III – ampliação e aperfeiçoamento dos processos fiscalizatórios quanto à efetivação de direitos do consumidor;

IV – garantia de autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico;

V – garantia da efetividade da execução das multas; e

VI – implementação de outras medidas sancionatórias relativas à regulação de serviços.

Art. 7º. O eixo de fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações:

I – estímulo à interiorização e ampliação do atendimento ao consumidor, por meio de parcerias com Estados e Municípios;

II – promoção da participação social junto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; e

III – fortalecimento da atuação dos Procons na proteção dos direitos dos consumidores.

Art. 8º. Dados e informações de atendimento ao consumidor registrados no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC, que integra os órgãos de proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, subsidiarão a definição das Políticas e ações do Plano Nacional de Consumo e Cidadania.

Parágrafo único. Compete ao Ministério da Justiça coordenar, gerenciar e ampliar o SINDEC, garantindo o acesso às suas informações.

Art. 9º. Fica criada a Câmara Nacional das Relações de Consumo, no Conselho de Governo de que trata o art. 7º da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, com as seguintes instâncias para a gestão do Plano Nacional de Consumo e Cidadania:

I – Conselho de Ministros; e

II – Observatório Nacional das Relações de Consumo.

Parágrafo único. O apoio administrativo necessário ao funcionamento das instâncias instituídas no *caput* será prestado pelo Ministério da Justiça.

Art. 10. Compete ao Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo do Plano Nacional de Consumo e Cidadania orientar a formulação, a implementação, o monitoramento e a avaliação do Plano.

§ 1º O Conselho de Ministros do Plano Nacional de Consumo e Cidadania será integrado por:

I – Ministro de Estado da Justiça, que o presidirá;

II – Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República;

III – Ministro de Estado da Fazenda;

IV – Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; e

V – Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão.

§ 2º Os membros do Conselho de Ministros do Plano Nacional de Consumo e Cidadania indicarão seus respectivos suplentes.

§ 3º Poderão ser convidados para as reuniões do Conselho de Ministros representantes de órgãos da administração pública federal, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e de entidades privadas.

§ 4º O Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo do Plano Nacional de Consumo e Cidadania poderá criar comitês técnicos destinados ao estudo e elaboração de propostas sobre temas específicos relacionados ao Plano.

Art. 11. Compete ao Observatório Nacional das Relações de Consumo:

I – promover estudos e formular propostas para consecução dos objetivos do Plano Nacional de Consumo e Cidadania; e

II – acompanhar a execução das políticas, programas e ações do Plano Nacional de Consumo e Cidadania.

§ 1º O Observatório Nacional das Relações de Consumo terá a seguinte estrutura:

I – Secretaria Executiva,

II – Comitê Técnico de Consumo e Regulação;

III – Comitê Técnico de Consumo e Turismo; e

IV – Comitê Técnico de Consumo e Pós-Venda.

§ 2º O Observatório Nacional das Relações de Consumo será composto por representantes dos seguintes órgãos:

I – na Secretaria-Executiva: Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça;

II – no Comitê Técnico de Consumo e Regulação:

a) Ministério da Justiça, que o presidirá;

b) Ministério da Fazenda;

c) Ministério das Comunicações

d) Ministério de Minas e Energia;

e) Ministério da Saúde;

f) Secretaria de Aviação Civil;

g) Agência Nacional de Telecomunicações;

h) Agência Nacional de Energia Elétrica;

i) Agência Nacional de Saúde Suplementar;

j) Agência Nacional de Aviação Civil; e

k) Banco Central do Brasil;

III – no Comitê Técnico de Consumo e Turismo:

a) Ministério da Justiça, que o presidirá;

b) Ministério do Turismo;

c) Secretaria de Aviação Civil;

d) Ministério da Saúde;

e) Ministério dos Transportes;

f) Instituto Brasileiro de Turismo – EMBRATUR;

g) Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeronáutica – INFRAERO;

h) Agência Nacional de Aviação Civil;

i) Agência Nacional de Vigilância Sanitária; e

j) Agência Nacional de Transportes Terrestres; e

IV – no Comitê Técnico de Consumo e Pós-Venda:

a) Ministério da Justiça, que o presidirá;

b) Ministério da Fazenda;

c) Ministério da Educação,

d) Ministério do Meio Ambiente;

e) Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; e

f) Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Tecnologia.

§ 3º A designação do Secretário-Executivo e dos membros dos Comitês Técnicos do Observatório Nacional de Relações de Consumo será feita pelo Ministro de Estado da Justiça, com respectivos suplentes, a partir da indicação dos órgãos representados.

§ 4º Poderão ser convidados para participar das reuniões dos Comitês Técnicos representantes de órgãos da administração pública federal, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e de entidades privadas.

§ 5º Os Comitês Técnicos apresentarão à Secretaria-Executiva relatórios periódicos com propostas, resultados de estudos e registros do acompanhamento do Plano Nacional de Consumo e Cidadania de sua esfera temática.

Art. 12. A participação nas instâncias colegiadas instituídas neste Decreto será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.

Art. 13. Para a execução do Plano Nacional de Consumo e Cidadania poderão ser firmados convênios, acordos de cooperação, ajustes ou instrumentos congêneres, com órgãos e entidades da administração pública federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com consórcios públicos, bem como com entidades privadas, na forma da legislação pertinente.

Art. 14. O Plano Nacional de Consumo e Cidadania será custeado por:

I – dotações orçamentárias da União consignadas anualmente nos orçamentos dos órgãos e entidades envolvidos no Plano, observados os limites de movimentação, de empenho e de pagamento fixados anualmente;

II – recursos oriundos dos órgãos participantes do Plano Nacional de Consumo e Cidadania e que não estejam consignados nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União; e

III – outras fontes de recursos destinadas por Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como por outras entidades públicas.

Art. 15. O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá, nos termos do § 7º do art. 93 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, determinar o exercício temporário de servidores ou empregados dos órgãos integrantes do Observatório Nacional das Relações de Consumo da administração pública federal direta e indireta para desempenho de atividades no âmbito do Ministério da Justiça, com objetivo de auxiliar a gestão do Plano Nacional de Consumo e Cidadania.

§ 1º A determinação de exercício temporário referido no caput observará os seguintes procedimentos:

I – requisição do Ministro de Estado da Justiça ao Ministro de Estado ou autoridade competente de órgão integrante da Presidência da República a que pertencer o servidor;

II – o órgão ou entidade cedente instruirá o processo de requisição no prazo máximo de dez dias, encaminhando-o ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e

III – examinada a adequação da requisição ao disposto neste Decreto, o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão editará, no prazo de até dez dias, ato determinando o exercício temporário do servidor requisitado.

§ 2º O prazo do exercício temporário não poderá ser superior a um ano, admitindo-se prorrogações sucessivas, de acordo com as necessidades do projeto.

§ 3º Os servidores de que trata o caput deverão, preferencialmente, ser ocupantes de cargos efetivos de Especialista em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações, de Especialista em Regulação de Serviços Públicos de Energia, de Especialista em Regulação de Saúde Suplementar, e de Especialista em Regulação de Aviação Civil, integrantes das carreiras de que trata a Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, e de Analista em Tecnologia da Informação e de economista, do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – PGPE.

Art. 16. O Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo elaborará, em prazo definido por seus membros e formalizado em ato do Ministro de Estado da Justiça, proposta de regulamentação do § 3º do art. 18 da Lei nº 8.078, de 1990, para especificar produtos de consumo considerados essenciais e dispor sobre procedimentos para uso imediato das alternativas previstas no § 1º do art. 18 da referida Lei. (Redação dada pelo Decreto nº 7.986, de 2013)

Art. 17. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de março de 2013;
192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Anexo VII

Atualização do CDC

PLS 281 (comércio eletrônico) e PLS 283 (superendividamento) aprovados no Senado Federal e enviados à Câmara dos Deputados em 04/11/2015

PROJETO DE LEI DO SENADO nº 281, de 2012

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), para aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais.

O **Congresso Nacional** decreta:

Art. 1º. A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 3º-A. As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor."

"Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida e a proteção do meio ambiente, bem como a transparência e a harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

.....

II – .....

.....

e) pelo incentivo a padrões de produção e consumo sustentáveis;

.....

IX – promoção de padrões de produção e consumo sustentáveis, de forma a atender às necessidades das atuais gerações, permitindo melhores condições de vida e promovendo o desenvolvimento econômico e a inclusão social, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras." (NR)

"Art. 5º .....

.....

VI – conhecimento pelo Poder Judiciário, no âmbito do processo em curso e assegurado o contraditório, de violação a normas de defesa do consumidor;

VII – instituição de Câmaras de Conciliação das Relações de Consumo de Serviços Públicos, no âmbito da Advocacia Pública federal, estadual e municipal, garantida a efetiva participação do órgão de defesa do consumidor local.

....." (NR)

"Art. 6º .....

.....

XI – a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico, assim como o acesso gratuito do consumidor a estes e a suas fontes;

XII – a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo;

XIII – a informação ambiental veraz e útil, observados os requisitos da Política Nacional de

Resíduos Sólidos, instituída pela Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010.

....."(NR)

"Art. 10-A. As regras preventivas e precautórias dos arts. 8º, 9º e 10 deste Código aplicam-se aos riscos provenientes de impactos ambientais decorrentes de produtos e serviços colocados no mercado de consumo."

"Art. 39. .....

.....

XIV – ofertar produto ou serviço com potencial de impacto ambiental negativo sem tomar as devidas medidas preventivas e precautórias;

XV – cobrar tarifa de cadastro e de abertura de crédito, sob qualquer designação.

....."(NR)

"Seção VII

Do Comércio Eletrônico"

"Art. 45-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico e a distância, visando a fortalecer sua confiança e assegurar sua tutela efetiva, mediante a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações e a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais."

"Art. 45-B. Sem prejuízo do disposto neste Código, os sítios e demais meios eletrônicos, bem como as comunicações remetidas ao consumidor, utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, entre outras, as seguintes informações:

I – nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;

II – endereços físico e eletrônico e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III – discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega;

IV – condições integrais da oferta, incluindo modalidades de pagamento, disponibilidade e forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto ou serviço;

V – características essenciais do produto ou serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

VI – prazo de validade da oferta, inclusive do preço;

VII – informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta."

"Art. 45-C. Os sítios e demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 45-B, as seguintes:

I – quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;

II – prazo para utilização da oferta pelo consumidor;

III – identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado.

Parágrafo único. O fornecedor de compras coletivas, como intermediador legal do fornecedor responsável pela oferta do produto ou serviço, responde solidariamente pela veracidade das informações publicadas e por eventuais danos causados ao consumidor."

"Art. 45-D. É obrigação do fornecedor que utilizar meio eletrônico ou similar:

I – apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, destacadas as cláusulas que limitem direitos;

II – manter disponível, por meio como o eletrônico ou o telefônico, serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção de seus direitos;

III – confirmar imediatamente o recebimento de comunicações relevantes, como a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros;

IV – assegurar ao consumidor meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e a correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento;

V – utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor;

VI – informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome, o endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato com o provedor de hospedagem, bem como com os prestadores de serviços financeiros e de pagamento;

VII – informar imediatamente às autoridades competentes e ao consumidor sobre vazamento de dados ou comprometimento, mesmo que parcial, da segurança do sistema."

"Art. 45-E. Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor:

I – em momento prévio à contratação, o contrato, em língua portuguesa, em linguagem acessível e com fácil visualização em sua página;

II – confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta;

III – via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais e que permita sua fácil reprodução;

IV – formulário, ou link para formulário, facilitado e específico para preenchimento pelo consumidor em caso de exercício do direito de arrependimento.

Parágrafo único. Caso a confirmação e o formulário previstos, respectivamente, nos incisos II e IV não tenham sido enviados pelo fornecedor, o prazo previsto no caput do art. 49 deverá ser ampliado por mais 14 (quatorze) dias."

"Art. 45-F. É vedado ao fornecedor de produto ou serviço enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que:

I – não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio e expresso em recebê-la;

II – esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta;

III – tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la.

§ 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la.

§ 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada:

I – o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas;

II – o modo como obteve seus dados.

§ 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifeste recusa a recebê-las.

§ 4º Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada aquela relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar.

§ 5º É vedado também:

I – remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária;

II – veicular, exibir, licenciar, alienar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais sem expressa autorização e consentimento informado de seu titular.

§ 6º Na hipótese de o consumidor manter relação de consumo com fornecedor que integre conglomerado econômico, o envio de mensagem por qualquer sociedade que o integre não se insere nas vedações do caput deste artigo, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la e não esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta.

§ 7º A vedação prevista no inciso II do § 5º não se aplica aos fornecedores que integrem um mesmo conglomerado econômico."

"Art. 45-G. Na oferta de produto ou serviço por meio da rede mundial de computadores (internet) ou qualquer modalidade de comércio eletrônico, somente será exigida do consumidor, para a aquisição do produto ou serviço ofertado, a prestação das informações indispensáveis à conclusão do contrato.

Parágrafo único. Quaisquer outras informações além das indispensáveis terão caráter facultativo, devendo o consumidor ser previamente avisado dessa condição."

"Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância no prazo de 7 (sete) dias a contar da aceitação da oferta, do recebimento ou da disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.

§ 1º .....

§ 2º Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento ou sem a presença física simultânea do consumidor e do fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, por reembolso postal ou por meio eletrônico ou similar.

§ 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não tenha tido a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso à seu conteúdo.

§ 4º A desistência formalizada dentro do prazo previsto no caput implica a devolução do produto, com todos os acessórios recebidos pelo consumidor e a nota fiscal.

§ 5º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, inclusive em operação que envolva retirada de recursos ou transação de financiamento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, devendo ser devolvido ao fornecedor do crédito o valor total financiado ou concedido que tiver sido entregue, acrescido de eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, tributos e tarifas, sendo estas cobradas somente quando aplicável.

§ 6º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que:

I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor;

II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação;

III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura a ser emitida posteriormente à comunicação.

§ 7º Se o fornecedor do produto ou serviço descumprir o disposto no § 1º ou no § 6º, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 8º O fornecedor deve informar, de forma prévia, clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação.

§ 9º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento." (NR)

"Art. 49-A. Sem prejuízo do direito de rescisão do contrato de transporte aéreo antes de iniciada a viagem, nos termos do art. 740, § 3º, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o exercício do direito de arrependimento do consumidor de passagens aéreas poderá ter seu prazo diferenciado, em virtude das peculiaridades do contrato, por norma fundamentada das agências reguladoras.

Parágrafo único. A regulamentação prevista no caput deverá ser realizada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após a entrada em vigor desta Lei."

"CAPÍTULO VII
DAS SANÇÕES"

"Art. 56. .....

.....

XIII – suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico.

....." (NR)

"Art. 59. .....

.....

§ 4º Caso o fornecedor que utilize meio eletrônico ou similar descumpra a pena de suspensão ou de proibição de oferta e de comércio eletrônico, sem prejuízo de outras medidas administrativas ou judiciais de prevenção de danos, o Poder Judiciário poderá determinar, no limite estritamente necessário para a garantia da efetividade da sanção, que os prestadores de serviços financeiros e de pagamento utilizados pelo fornecedor, de forma alternativa ou conjunta, sob pena de pagamento de multa diária:

I – suspendam os pagamentos e transferências financeiras para o fornecedor de comércio eletrônico;

II – bloqueiem as contas bancárias do fornecedor." (NR)

"Art. 60-A. O descumprimento reiterado dos deveres do fornecedor previstos nesta Lei ensejará a aplicação, pelo Poder Judiciário, de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores.

Parágrafo único. A graduação e a destinação da multa civil observarão o disposto no art. 57."

"Art. 60-B. Sem prejuízo das sanções previstas neste Capítulo, em face de reclamação fundamentada formalizada por consumidor, a autoridade administrativa, em sua respectiva área de atuação e competência, poderá instaurar processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, para aplicar, isolada ou cumulativamente, em caso de comprovada infração às normas de defesa do consumidor, as seguintes medidas corretivas, fixando prazo para seu cumprimento:

I – substituição ou reparação do produto;

II – devolução do que houver sido pago pelo consumidor mediante cobrança indevida;

III – cumprimento da oferta pelo fornecedor, sempre que esta conste por escrito e de forma expressa;

IV – devolução ou estorno, pelo fornecedor, da quantia paga pelo consumidor, quando o produto entregue ou o serviço prestado não corresponder ao que foi expressamente acordado pelas partes;

V – prestação adequada das informações requeridas pelo consumidor, sempre que tal requerimento guarde relação com o produto adquirido ou o serviço contratado.

§ 1º Em caso de descumprimento do prazo fixado pela autoridade administrativa para a medida corretiva imposta, será imputada multa diária, nos termos do parágrafo único do art. 57.

§ 2º A multa diária de que trata o § 1º será revertida, conforme o caso, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos ou aos fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor."

"Art. 72-A. Veicular, exibir, licenciar, alienar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais sem a autorização expressa e o consentimento informado de seu titular.

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

Parágrafo único. Não constitui crime a prática dos atos previstos no caput:

I – entre fornecedores que integrem um mesmo conglomerado econômico;

II – em razão de determinação, requisição ou solicitação de órgão público."

"Art. 76. .....

.....

VI – ocasionarem grave dano ao meio ambiente." (NR)

"Art. 101. Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive na hipótese de fornecimento a distância, nacional e internacional, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, observar-se-á o seguinte:

I – nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo, será competente o foro do domicílio do consumidor;

II – (Revogado);

III – nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja autor, ele poderá escolher entre as seguintes opções:

a) o foro indicado no inciso I;

b) o foro do domicílio do fornecedor de produtos ou serviços;

c) o foro do lugar da celebração ou da execução do contrato; ou

d) outro foro relacionado ao caso.

§ 1º São nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor.

§ 2º Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou, desde que mais favorável a este, a norma estatal escolhida pelas partes, assegurado, em qualquer hipótese, o acesso do consumidor à Justiça." (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 9º As obrigações, salvo os casos específicos previstos em lei, reger-se-ão pela lei do país em que se constituírem.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado)." (NR)

"Art. 9º-A. O contrato internacional entre profissionais, empresários e comerciantes reger-se-á pela lei escolhida pelas partes, devendo esta escolha referir-se à totalidade do contrato e ser efetuada mediante acordo expresso entre as partes.

§ 1º Não é necessário que haja conexão entre a lei escolhida e as partes ou a transação.

§ 2º A escolha de que trata o caput inclui também a indicação, como aplicável ao contrato, de um conjunto de regras jurídicas de caráter internacional, opcional ou uniforme, aceitas no plano internacional, supranacional ou regional como neutras e justas, inclusive da lex mercatoria, desde que não contrárias à ordem pública.

§ 3º Na hipótese de ausência ou de invalidade da escolha, o contrato será regido pela lei do lugar de sua celebração, assim considerado, em contratos celebrados a distância, o lugar da residência do proponente.

§ 4º Caso a obrigação resultante do contrato deva ser executada no Brasil e dependa de forma essencial, esta será observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 5º Não obstante o disposto neste artigo, no caso de contrato standard ou de adesão celebrado no Brasil ou que aqui tiver de ser executado, aplicar-se-ão necessariamente as disposições do direito brasileiro que possuírem caráter imperativo.

§ 6º Este artigo não se aplica aos contratos e obrigações regulados por tratados internacionais e aos acordos sobre arbitragem ou eleição de foro."

"Art. 9º-B. O contrato internacional de consumo, entendido como aquele realizado entre um consumidor pessoa natural e um fornecedor de produtos e serviços cujo estabelecimento esteja situado em país distinto daquele de domicílio do consumidor, reger-se-á pela lei do lugar de celebração ou, se executado no Brasil, pela lei brasileira, desde que mais favorável ao consumidor.

§ 1º Se a contratação for precedida de qualquer atividade negocial ou de marketing, por parte do fornecedor ou de seus representantes, dirigida ao território brasileiro ou nele realizada, em especial envio de publicidade, correspondência, e-mails, mensagens comerciais, convites, prêmios ou ofertas, aplicar-se-ão as disposições da lei brasileira que possuírem caráter imperativo, sempre que mais favoráveis ao consumidor.

§ 2º Os contratos de pacotes de viagens internacionais ou viagens combinadas, que envolvam grupos turísticos ou serviços de hotelaria e turismo, com cumprimento fora do Brasil, contratados com agências de turismo e operadoras situadas no Brasil, reger-se-ão pela lei brasileira."

"Art. 9º-C. As obrigações extracontratuais, caso nenhuma das partes envolvidas possua domicílio ou sede no país em que ocorrer o acidente, dano, fato ou ato ilícito, reger-se-ão pela lei do lugar onde os efeitos se fizerem sentir.

Parágrafo único. Quanto à responsabilidade civil em caso de acidente de trânsito, observar-se-á o seguinte:

I – quando o acidente envolver ou atingir unicamente pessoas domiciliadas em outro país, o magistrado poderá, excepcionalmente, considerar aplicável a lei daquele país, respeitadas as regras de circulação e segurança em vigor no lugar e no momento do acidente;

II – quando do acidente resultarem danos a coisas alheias aos veículos acidentados, aplicar-se-á a lei do país em que ocorreu o fato."

Art. 3º Revogam-se o inciso II do art. 101 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e os §§ 1º e 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em de de 2015.

Senador Renan Calheiros

Presidente do Senado Federal

PROJETO DE LEI DO SENADO nº 283, de 2012

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

O **Congresso Nacional** decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º .....

.....

IX – fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores;

X – prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor." (NR)

"Art. 5º .....

.....

VI – instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural;

VII – instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

....." (NR)

"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 repactuação da dívida, entre outras medidas;

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

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

....." (NR)

"Art. 37. .....

.....

§ 2º É abusiva, entre outras, a publicidade:

I – discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança ou desrespeite valores ambientais, bem como a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança;

II – que contenha apelo imperativo de consumo à criança, que seja capaz de promover qualquer forma de discriminação ou sentimento de inferioridade entre o público de crianças e adolescentes ou que empregue criança ou adolescente na condição de porta-voz direto da mensagem de consumo.

....." (NR)

"Art. 51. .....

.....

XVII – condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário;

XVIII – imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade de bem de família do consumidor ou do fiador;

XIX – estabeleçam prazos de carência em caso de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores;

XX – considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados, em especial

em contratos bancários, financeiros, securitários, de cartão de crédito ou de crédito em geral, ou como aceitação de informações prestadas em extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual;

XXI – prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada por este Código ao consumidor domiciliado no Brasil.

....."(NR)

"CAPÍTULO VI-A

DA PREVENÇÃO E DO TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO"

"Art. 54-A. Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

§ 1º 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.

§ 2º As dívidas de que trata o § 1º englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.

§ 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento."

"Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II – a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de 2 (dois) dias;

IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V – o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito.

§ 1º As informações referidas no art. 52 e no caput deste artigo devem constar de forma clara e resumida no próprio contrato, na fatura ou em instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor.

§ 2º Para efeitos deste Código, o custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a oferta de crédito ao consumidor e a de venda a prazo, ou a fatura mensal, a depender do caso, deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento."

"Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I – fazer referência a crédito "sem juros", "gratuito", "sem acréscimo", com "taxa zero" ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;

II – indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

III – ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo;

IV – assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive a distância, por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio;

V – condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais.

Parágrafo único. O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica à oferta de produto ou serviço para pagamento por meio de cartão de crédito."

"Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I – informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II – avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III – informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no **caput** deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor."

"Art. 54-E. Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal líquida.

§ 1º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata à revisão do contrato ou à sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, de forma cumulada ou alternada, as seguintes medidas:

I – dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no caput deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor;

II – redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor;

III – constituição, consolidação ou substituição de garantias.

§ 2º O consumidor poderá desistir da contratação de crédito consignado de que trata o caput deste artigo no prazo de 7 (sete) dias a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicar o motivo.

§ 3º Para exercer o direito a que se refere o § 2º deste artigo, o consumidor deve:

I – remeter ao fornecedor ou intermediário do crédito, no prazo previsto no § 2º deste artigo, o formulário de que trata o § 4º, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e de recebimento;

II – devolver ao fornecedor, no prazo de 7 (sete) dias a contar da notificação de que trata o inciso I, o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, caso tenha sido informado previamente sobre a forma de devolução dos valores.

§ 4º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no § 2º deste artigo mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato, com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, e mediante indicação da forma de devolução das quantias.

§ 5º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele e consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados.

§ 6º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas.

§ 7º O limite previsto no caput não se refere a dívidas do consumidor com cada credor isoladamente considerado, mas abrange o somatório das dívidas com todos os credores."

"Art. 54-F. São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produto ou serviço e os contratos acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito:

I – recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a preparação ou a conclusão do contrato de crédito;

II – oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor de produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal é celebrado.

§ 1º O exercício do direito de arrependimento nas hipóteses previstas neste Código, seja no contrato principal, seja no de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo.

§ 2º Nos casos dos incisos I e II do caput, havendo inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produto ou serviço, o consumidor poderá requerer a rescisão do contrato não cumprido contra o fornecedor do crédito.

§ 3º O direito previsto no § 2º deste artigo caberá igualmente ao consumidor:

I – contra o portador de cheque pós-datado, emitido para aquisição de produto ou serviço a prazo;

II – contra o administrador ou emitente do cartão de crédito ou similar quando o cartão de crédito ou similar e o produto ou serviço forem fornecidos pelo mesmo fornecedor ou por entidades pertencentes a um mesmo grupo econômico.

§ 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do caput deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores entregues, inclusive relativamente a tributos."

"Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e na legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produto ou serviço que envolva crédito, entre outras condutas:

I – realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compra realizada com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos 7 (sete) dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte e assegurado ao consumidor o direito de deduzir do total da fatura o valor em disputa e efetuar o pagamento da parte não contestada;

II – recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e aos outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível, e, após a conclusão, cópia do contrato;

III – impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha, quando aplicável, a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento, ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos.

§ 1º Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega da cópia do contrato ou do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.

§ 2º Em se tratando de contratos de adesão, deve o fornecedor prestar previamente ao consumidor as informações de que tratam o art. 52 e o caput do art. 54-B desta Lei, além de outras porventura determinadas na legislação em vigor, ficando o fornecedor obrigado a, após a conclusão do contrato, entregar ao consumidor cópia deste.

§ 3º Caso o consumidor realize o pagamento da dívida do cartão por meio de débito em conta, é vedado à administradora ou ao emissor do cartão debitar quantia contestada pelo consumidor ou em disputa com o fornecedor, inclusive tarifas de financiamento ou outras relacionadas, se a existência da disputa ou da contestação tiver sido informada com antecedência de pelo menos 7 (sete) dias da data de vencimento da fatura."

"CAPÍTULO V

DA CONCILIAÇÃO NO SUPERENDIVIDAMENTO"

"Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida

por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.

§ 1º Excluem-se do processo de repactuação as dívidas de caráter alimentar, as fiscais, as parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento, bem como as dívidas oriundas dos contratos de crédito com garantia real, dos financiamentos imobiliários e dos contratos de crédito rural.

§ 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o caput deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.

§ 3º No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

§ 4º Constarão do plano de pagamento:

I – medidas de dilação dos prazos de pagamento e de redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, entre outras destinadas a facilitar o pagamento das dívidas;

II – referência à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso;

III – data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes;

IV – condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento.

§ 5º O pedido do consumidor a que se refere o caput deste artigo não importa declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de 2 (dois) anos, contado da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação."

"Art. 104-B. Inexitosa a conciliação em relação a quaisquer credores, o juiz, a pedido do consumidor, instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório, procedendo à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o acordo porventura celebrado.

§ 1º Serão considerados, se for o caso, os documentos e as informações prestadas em audiência.

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, os credores citados juntarão documentos e as razões da negativa de aceder ao plano voluntário ou de renegociar.

§ 3º O juiz poderá nomear administrador, desde que isso não onere as partes, o qual, no prazo de até 30 (trinta) dias, após cumpridas as diligências eventualmente necessárias, apresentará plano de pagamento contemplando medidas de temporização ou atenuação dos encargos.

§ 4º O plano judicial compulsório assegurará aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço, e preverá a liquidação total da dívida em, no máximo, 5 (cinco) anos, sendo a primeira parcela devida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado de sua homologação judicial, e o restante do saldo devido em parcelas mensais iguais e sucessivas."

"Art. 104-C. Compete concorrentemente aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas, nos moldes do art. 104-A, no que couber.

§ 1º Em caso de conciliação administrativa para prevenir o superendividamento do consumidor pessoa natural, os órgãos públicos poderão promover, nas reclamações individuais, audiência global de conciliação com todos os credores e, em todos os casos, facilitar a elaboração de plano de pagamento, preservando o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, sob a supervisão desses órgãos, sem prejuízo das demais atividades de reeducação financeira cabíveis.

§ 2º O acordo firmado perante os órgãos públicos de defesa do consumidor, em caso de superendividamento do consumidor pessoa natural, deverá incluir a data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes, assim como o condicionamento de seus efeitos

à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento, especialmente a de contrair novas dívidas."

Art. 2º. O art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

"Art. 96. .....

.....

§ 3º Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso."(NR)

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. A validade dos negócios e demais atos jurídicos de crédito em curso constituídos antes da entrada em vigor desta Lei obedece ao disposto na Lei anterior, mas os efeitos produzidos após a entrada em vigor desta Lei aos preceitos dela se subordinam.

Senado Federal, em de de 2015.

Senador Renan Calheiros

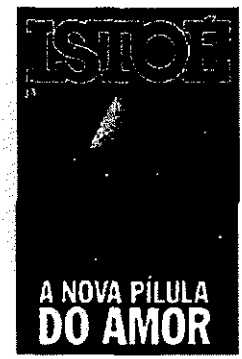
Presidente do Senado Federal

Anexo VIII

Publicidade subliminar[1]

Exemplo 1: Revista MTV

Exemplo 2: Revista Isto É

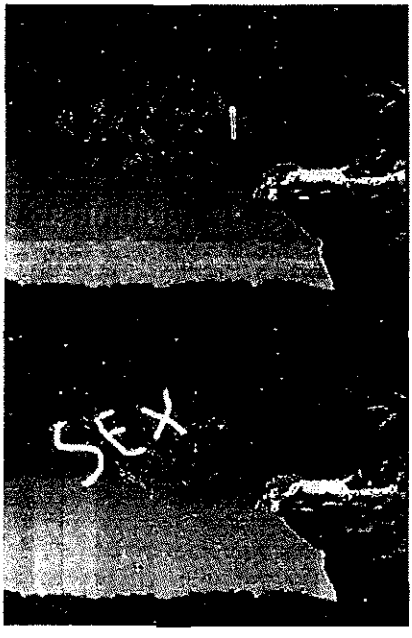


Exemplo 3: Embalagem do Bombom Ouro Branco
Obs: utilização de um objeto sexual na imagem

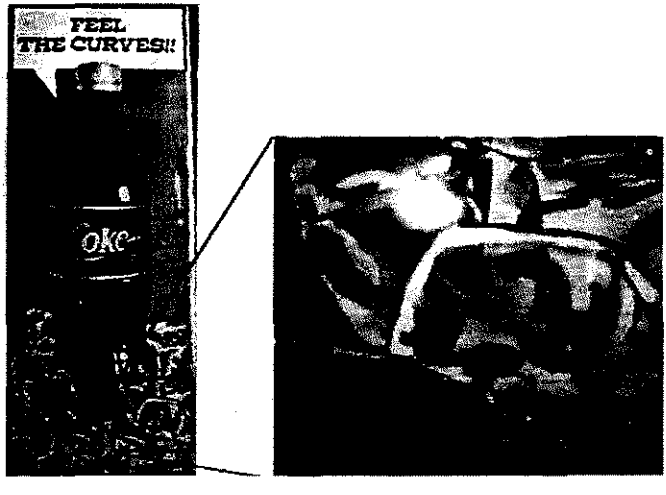
Exemplo 4: Desenho Pequena Sereia.
Obs: utilização de um objeto sexual na imagem

1. A maioria dos exemplos foi retirada da dissertação de mestrado de Rafael Tocantins Maltez intitulada "Publicidade Subliminar" apresentada na PUC/SP.

Exemplo 5: Rei Leão



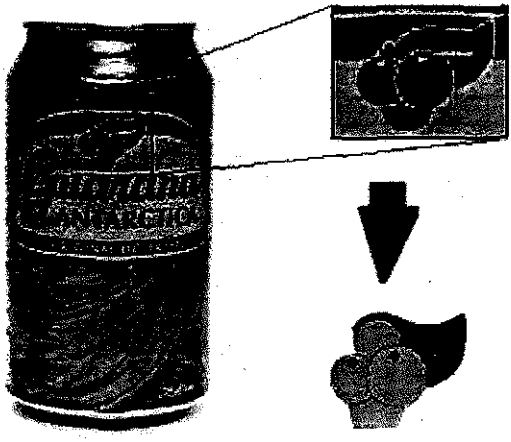
Exemplo 6: Publicidade da Coca-Cola



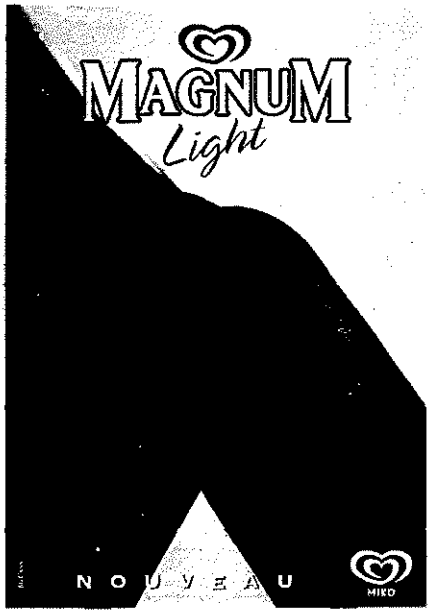
Exemplo 7: Desenho da Disney Bernardo e Bianca
Obs: verificar a imagem na janela

Exemplo 8: História em quadrinho do Horácio
Obs: verificar o formato da montanha no último quadro

Exemplo 9: Lata do Refrigerante do Guaraná Antarctica



Exemplo 10: Publicidade do picolé Magnun da Kibon



Referências

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. "A boa-fé na relação de consumo". *Revista Direito do Consumidor 14/20.*

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor.* São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. *Manual de Direito do Consumidor.* São Paulo: Saraiva, 2003.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. "Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta". *Revista de Arbitragem e Mediação,* Brasília, ano 3, nº 9, p. 13-21, abril-junho, 2006.

ARRUDA ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo e MARINS, James. *Código do Consumidor Comentado.* 2ª ed. São Paulo: RT, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo. A transformação das pessoas em mercadoria.* RIO DE JANEIRO: JORGE ZAHAR, 2008.

BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo.* São Paulo: Ed. RT, 2008.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROS, Luiz Gastão Paes de. Parecer datado de 28/10/1990, publicado na Biblioteca IBCB, p. 65-79.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco — Rumo a uma outra modernidade.* Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BECKER, Anelise. "Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil". *Revista Direito do Consumidor 13/42.*

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor.* São Paulo: Saraiva, 1991. Coordenador: Juarez de Oliveira.

_____. *Manual de Direito do Consumidor.* São Paulo: RT, 2007.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor: RDC 63/197, São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2007.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007.

_____Responsabilidade pelo fato do produto: questões polêmicas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 89/201, p. 142/163.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLSON, Simone Hegele. "O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor". *Revista Direito do Consumidor 46/289*.

BONATTO, Cláudio; MORAES; Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; RODRIGUES, Maria Madalena de Oliveira. A obsolescência programada na perspectiva da prática abusiva e a tutela do consumidor. in. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*. vol. 1. Porto Alegre: Magister (fev/mar. 2005 e vol 42, dez./jan. 2012).

CABRAL, Plínio. *Propaganda: técnica da comunicação industrial e comercial*. São Paulo: Atlas, 1986.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. O art. 931 do CC/2002 e os riscos do desenvolvimento. *Revista Trimestral de Direito Civil* 21/53-93. Rio de Janeiro: Padma, jan.-mar. 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. "O direito do consumidor no limiar do século XXI". *Cidadania e Justiça*, nº 7, Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2º semestre de 1999, p. 20-31.

_____. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

CINTRA, Valentina Jungmann. "Ação civil pública – Cobrança de aumento dos professores às mensalidades escolares – MP – Legitimidade". *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 16.Editora Revista dos Tribunais, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial. Vol. 2*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

COMPARATTO, Fábio Konder. "A proteção ao consumidor: importante capítulo do Direito Econômico". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, vol. 13, nº 15/16, ano XIII, 1974.

COUTO E SILVA, Clóvis V. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. "A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro". *RT* 655/8, maio 1990.

DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

DE ANDRADE, Ronaldo Alves. *Curso de Direito do Consumidor*. Barueri: Ed. Manole, 2007.

DE MELO, Raimundo Simão. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2006.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3*. Salvador: Juspodivm, 2006.

_____*Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Salvador: Juspodivm. 17ª ed. 2015.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo.* Vol. 4. Salvador: Juspodivm. 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil,* 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública.* São Paulo: Saraiva, 2001, p. 270.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção do Consumidor - Conceito e extensão.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

DONNINI, Rogério José Ferraz. A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor São Paulo : Saraiva, 2001.

FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade abusiva.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito Filomeno. *Curso Fundamental de Direito do Consumidor.* São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

FINK, Daniel Roberto. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

FIUZA, César. *Direito Civil - Curso Completo.* Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. "O dever de informar do fabricante", *inRT,* vol. 656.

GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas.* São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança. Cumprimento Imperfeito do Contrato.* 2ª ed. São Paulo: RT, 2008.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio e a proteção da pessoa humana face à globalização. Trad. Claudia Lima Marques e Nádia de Araújo. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS.* Edição em homenagem à entrega do título de Doutor Honoris Causa/UFRGS ao jurista Erik Jayme. Porto Alegre: UFRGS, 2003.

JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor,* trabalho coordenado por Juarez de Oliveira, Saraiva, 1991.

JÚNIOR, Ronald Sharp. *Código de Defesa do Consumidor Anotado.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

JÚNIOR, Vicente de Paula Maciel. *Convenção Coletiva de Consumo. Interesses difusos, coletivos e casos práticos.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

KOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo.* 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

LIPOVETSKY, Gilles. *Felicidade paradoxal — Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo.* São Paulo: Cia. das Letras, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo.* Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço.* Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ação Civil Pública: ambiente, consumidor, patrimônio cultural.* 2ª ed. São Paulo: RT, 1987.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família: aspectos polêmicos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado,1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei nº 7.347/85 e legislação complementar).* 7ª ed. São Paulo: RT, 2001.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil Comentado: artigos 189 a 232.* Atlas: São Paulo, 2009.

MARINONI, Luis Guilherme. "A Tutela Específica do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor 50/ 93.*

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor.* 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

_____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Manual de Direito do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. "Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul". *Revista de Direito do Consumidor* 55/11-52, p.12, São Paulo, RT, jul-set. 2005.

_____. "Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil – do "diálogo das fontes" no combate às cláusulas abusivas."Revista de Direito do Consumidor São Paulo, RT ,vol. 45, p. 71.

_____*O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis.* São Paulo: RT, 2012.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; NEVES, Vitór; LOBO, Flora; PINTO, Paula; CRUZ, Cristina. *O endividamento dos consumidores.* Coimbra: Almedina, 2000.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidentes de consumo na Internet.* São Paulo: Ed. RT, 2008.

MAZZEI, Rodrigo. "A ação popular e o microssistema da tutela coletiva." *In:* Luiz Manoel Gomes Júnior; Ronaldo Fenelon Santos Filho (Coords.) – *Ação Popular – Aspectos relevantes e controvertidos.* São Paulo: RCS, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos interesses difusos em juízo.* 6ª ed. São Paulo: RT.

MEIRA, Fabíola. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* São Paulo: Verbatim, 2009.

MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Direito do Consumidor.* 1ª ed. São Paulo: RT, 2008.

_____*O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis.* São Paulo: RT, 2012.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel de Castro. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor.* Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor.* 4ª ed. São Paulo: RT, 1999.

_____. "Os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor". *Revista Direito do Consumidor* 3/44.

_____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000.

NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito Processual Ambiental Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999.

NORONHA, Fernando. *Os direitos dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. *Código de Defesa do Consumidor Interpretado*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto. "Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*, vol.1.Editora Revista dos Tribunais.

PINTO SERRANO, Yolanda Alves. *Código de Defesa do Consumidor Interpretado*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

_____. *A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. Processo e Constituição,Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRUX, Oscar Ivan. Os 25 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sua história e as novas perspectivas para o século XXI. *Revista de Direito do Consumidor*, Ed.: RT, vol. 104, p. 17-63.

RAMOS, André de Carvalho. "Ação civil pública e o dano moral coletivo". *Revista Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, nº 25.

RIBEIRO CARVALHO, Luiz Fernando. "Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual" *in AMAERJ Notícias Especiais*, nº 20, junho/2004.

RIZZATTO NUNES, Luís Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Direito Material (arts. 1 a 54)*, São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

_____. "Ponderações sobre a *fluid recovery* do art. 100 do CDC." *Processo civil coletivo*. Rodrigo Mazzei e Rita Nolasco (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 462.

ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

_____. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SAYEG, Ricardo Hasson. *Práticas comerciais abusivas*. Bauru: Edipro, 1995, p. 74

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTANA, Héctor Valverde. *Prescrição e Decadência nas Relações de Consumo*. São Paulo: *RT*, 2002.

SCARTEZZINI GUIMARÃES, Paulo José. *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato.* São Paulo: RT, 2004.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor.* vol. 70. p. 139-171. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2009.

SILVA, Carlos Mário Pereira da. *Instituições de direito civil – Contratos. Vol. III.* 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, João Calvão. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1990.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. "Causas de Revisão Judicial dos Contratos Bancários". *Revista de Direito do Consumidor,* nº 26.

SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.* São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007.

_____*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* São Paulo: Verbatim, 2009.

STUMER, Bertram Antônio. "Bancos de dados e *habeas data* no código de defesa do consumidor". *Revista de Direito do Consumidor,* vol. I.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *A Parte Geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva Civil-Constitucional.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Rev. Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro,* vol. 9, nº 14, jan./dez. 2005, p. 92.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Reflexões sobre a lei do inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor,* vol. 13 , p. 18.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública.* 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999

Anotações