



DIREITO DO CONSUMIDOR

Gustavo
Santanna

OBJETIVOS DE APRENDIZAGEM

Ao final deste texto, você deve apresentar os seguintes aprendizados:

- Reconhecer os Direitos Básicos do Consumidor.
- Aplicar os Direitos Básicos do Consumidor ao caso concreto.
- Diferenciar os Direitos Básicos do Consumidor.

INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor trouxe ao ordenamento jurídico a personificação do ente “consumidor” como sujeito de direitos e, como tal, ganhou uma proteção do Estado através de um rol de direitos que o protegem.

Nesta Unidade de Aprendizagem você vai conhecer os direitos básicos do consumidor.

O CONCEITO DE CONSUMIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

De acordo com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Já o parágrafo único deste artigo equiparou a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que tenha intervindo nas relações de consumo. Pode-se dizer que o Código Consumerista adotou uma teoria finalista, ou seja, aquele que coloca um fim na cadeia produtiva. Bruno Miragem (2014, p. 145) vai além, afirmando que o consumidor não é somente aquele que retira o produto ou serviço do mercado, mas também não volta a reempregá-lo, tornando-se o “destinatário fático e econômico”. Thierry Bourgoignie (2011, p. 1092) afirma que, para que uma pessoa seja considerada consumidora, necessita preencher dois requisitos no mínimo, quais sejam: adquirir, possuir ou utilizar um bem ou serviço e ter cessado toda atividade de produção, de transformação, de distribuição ou de prestação relativamente a este mesmo bem ou serviço.

Claudia Lima Marques (BENJAMIN, MARQUES, MIRAGEM, 2010, p. 106-107) apresenta algumas formas de interpretar o conceito de “destinatário final”:

- **Interpretação finalista:** restringe a figura do consumidor àquele que utiliza um produto para uso próprio e de sua família, ou seja, o não profissional, o vulnerável. Contudo, a autora admite que a jurisprudência vem inclinando-se a uma interpretação teleológica, reconhecendo a vulnerabilidade, inclusive de pequenas empresas ou profissional fora do campo de sua especialidade.

- **Interpretação maximalista:** para essa forma de interpretação, o CDC deve ser lido o mais extensamente possível, alargando a sua proteção a todos que “consumem” produtos ou serviços. Neste sentido, não interessaria se o consumidor é pessoa jurídica que visa lucro ou se é uma simples “dona de casa”. Todos que “consomem” poderiam se “beneficiar” das normas protetivas do CDC. Por exemplo: uma fábrica de roupas que compra tecidos para suas confecções poderia enquadrar-se no conceito de “destinatário final”.

- **Interpretação finalista aprofundada:** partindo-se de uma tendência jurisprudencial mais aprofundada e madura, o Superior Tribunal de Justiça vem se inclinando a seguir o critério finalista, somando, também, o critério subjetivo. Ou seja, verifica-se, em cada caso, se em uma determinada situação, mesmo que não se esteja diante da retirada do produto ou serviço da cadeia produtiva (critério finalista), está-se diante de uma situação de vulnerabilidade (critério subjetivo). É o caso de uma pequena empresa que comprova ser vulnerável por estar atuando fora de sua área especialidade. Veja alguns casos que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu seguindo essa teoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. EXISTÊNCIA. APLICABILIDADE DO CDC. TEORIA FINALISTA. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. VULNERABILIDADE VERIFICADA. REVISÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DO AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A Segunda Seção desta Corte consolidou a aplicação da teoria subjetiva (ou finalista) para a interpretação do conceito de consumidor. No entanto, em situações excepcionais, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja propriamente a destinatária final do produto ou do serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade ou submetida a prática abusiva.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem, com base nos elementos de prova, concluiu pela vulnerabilidade do agravado em relação à agravante.

Alterar esse entendimento é inviável em recurso especial a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 415.244/SC, Ministro Antônio Carlos Ferreira, julgado em 07/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONCEITO DE CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DO CDC. PESSOA JURÍDICA. FINALISMO MITIGADO. VULNERABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS.

1. Hipótese em que, em verdade, não há divergência entre os acórdãos comparados, pois todos aplicam a teoria finalista mitigada, que admite a incidência do CDC, ainda que a pessoa física ou jurídica não seja tecnicamente destinatárias finais do produto ou do serviço, quando estejam em situação de vulnerabilidade diante do fornecedor.

2. Entretanto, no acórdão embargado, a Primeira Turma afirmou que a hipótese é de “ausência de demonstração de vulnerabilidade” da pessoa jurídica agravante (fls. 1.446-1.447). A reforma dessa conclusão pressupõe novo julgamento do Recurso Especial, com análise detida do acórdão recorrido, o que não pode ser obtido por esta via.

3. Haveria divergência se os paradigmas indicados afirmassem que, para a incidência do regime protetivo do CDC, seria dispensável a análise da situação de vulnerabilidade da pessoa jurídica sempre que se tratar de serviço público essencial. Em nenhum deles, contudo, está assentada essa tese.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EREsp nº 1.331.112/SP, Ministro Herman Benjamin, julgado em 03/12/2014)

FIQUE
ATENTO

Percebe-se, pois, que o Superior Tribunal de Justiça, de fato, tem utilizado a teoria finalista mitigada, ou seja, analisando essa teoria juntamente com a análise da vulnerabilidade.

OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor consagrou, em seu art. 6º, os direitos básicos do consumidor, os quais foram elencados em seus incisos e vão abaixo explicitados para maior compreensão.

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

A proteção da vida, saúde e segurança previstos como direitos básicos no CDC objetivou a garantia de que os produtos e serviços disponibilizados sejam feitos sem risco ao consumidor: “isto significa que ao fornecedor, no mercado de consumo, a lei impõe um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta”. (BENJAMIN, MARQUES, MIRAGEM, 2010, p. 245)

Este dever de qualidade no fornecimento de produtos e serviços foi nomeado pela doutrina brasileira como a “Teoria da Qualidade”, o que possibilita a responsabilização do fornecedor no caso de reparação de danos.

A teoria da qualidade se bifurcaria, no sistema do CDC, na exigência de qualidade-adequação e de qualidade-segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços. Nesse sentido, haveria vícios de qualidade por inadequação (art. 18 e ss.) e vício de qualidade por insegurança (art. 12 e 17). (BENJAMIN, MARQUES, MIRAGEM, 2010, p. 245).

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, através de seus julgados, quanto à responsabilização do fornecedor nos casos de risco à saúde e à segurança do consumidor, então vejamos:

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.

(...)

(Resp n. 1.334.364/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/02/2016).

Assim, ao consumidor é garantido o direito básico de que o fornecedor não disponibilize produtos e serviços que coloquem em risco a vida, a saúde e a segurança dos consumidores, sob pena de responsabilização nos termos do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor.

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

O direito à liberdade de escolha está relacionada à correta divulgação sobre os produtos e serviços disponibilizados pelo fornecedor. Isto se deve porque quando o consumidor é educado quanto ao consumo adequado e informado quanto aos produtos e serviços disponíveis no mercado, a liberdade da sua escolha está garantida, pois, assim, estará fazendo uma escolha consciente, que melhor atenda à sua necessidade. Neste sentido, já decidiu a Corte da Cidadania:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ART. 39, I, DO CDC. VENDA CASADA. VENDA DE ALIMENTOS. ESTABELECIMENTOS CINEMATOGRAFICOS. LIBERDADE DE ESCOLHA. ART. 6º, II, DO CDC. VIOLAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS EM OUTRO LOCAL. VEDAÇÃO. TUTELA COLETIVA. ART. 16 DA LEI Nº 7.347/1985. SENTENÇA CIVIL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EFICÁCIA ERGA OMNES. LIMITE TERRITORIAL. APLICABILIDADE.

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.

3. A restrição do alcance subjetivo da eficácia erga omnes da sentença proferida em ação civil pública envolvendo direitos individuais homogêneos aos limites da competência territorial do órgão prolator, constante do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, está plenamente em vigor.

4. É possível conceber, pelo caráter divisível dos direitos individuais homogêneos, decisões distintas, tendo em vista a autonomia de seus titulares.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp n. 1.331.948, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/06/2016).

Dessa forma, o fornecedor é obrigado a prestar todas as informações relacionadas ao consumo adequado dos produtos e serviços, possibilitando ao consumidor que faça a melhor escolha.

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

Os produtos e serviços disponibilizados aos consumidores devem conter dados claros e precisos no que se refere à quantidade, preço, composição e os riscos que estes apresentam. Como muito bem menciona a Ministra Nancy Andrighi, este direito básico de informação, garantido ao consumidor pelo CDC, “somente estará sendo efetivamente cumprido pelo fornecedor quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada”, decisão esta que leva a seguinte ementa:

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REDE CONVENIADA. ALTERAÇÃO. DEVER DE INFORMAÇÃO ADEQUADA. COMUNICAÇÃO INDIVIDUAL DE CADA ASSOCIADO. NECESSIDADE.

1. Os arts. 6º, III e 46 do CDC instituem o dever de informação e consagram o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução.

2. 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. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como 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.

3. A rede conveniada constitui informação primordial na relação do associado frente à operadora do plano de saúde, mostrando-se determinante na decisão quanto à contratação e futura manutenção do vínculo contratual.

4. Tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comunicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais.

5. Recurso especial provido.

(Resp n. 1.144.840/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20/03/2012).

FIQUE ATENTO

Assim, tem-se que o direito à informação adequada e clara estará efetivamente cumprido quando a ele puderem ser agregados os princípios da transparência e da boa-fé, na medida em que estes dois princípios dão credibilidade às informações prestadas pelo fornecedor.

Direito à informação e princípio da transparência – origem constitucional: O princípio da transparência rege o momento pré-contratual e rege a eventual conclusão do contrato. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o

conteúdo do contrato (arts. 30, 31, 33, 35, 46 e 54) ou, se falha, representa a falha na qualidade do produto ou serviço oferecido (arts. 18, 20 e 35) ou um defeito (art. 12, 13 e 14). Resumindo, como reflexo do princípio da transparência temos o novo dever de informar o consumidor.

(...)

Direito à informação e princípio da boa-fé – um dever positivo de informar: Informar é “dar” forma, é colocar (in) em uma “forma” (in-forma-r), aquilo que um sabe ou deveria saber (o expert) e que o outro (leigo) ainda não sabe (o consumidor). A informação é, pois, uma conduta de boa-fé do fornecedor e como direito do consumidor (art. 6º, III) conduz a um dever (anexo de boa-fé) de informar do fornecedor de produtos e serviços. (BENJAMIN, MARQUES, MIRAGEM, 2010, p. 248-249).

Dessa forma, se o consumidor puder escolher de forma segura e consciente, ciente dos riscos e tendo à sua disposição todas as informações a respeito dos produtos e serviços oferecidos pelo fornecedor, pode-se dizer que o consumidor teve a informação adequada e clara, nos termos do inciso III do art. 6º do CDC.

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

Este direito básico, previsto no inciso IV do art. 6º do CDC, objetivou a proteção do consumidor no período anterior à fase contratual, no momento em que o fornecedor incentiva o consumo através de publicidade e métodos comerciais inadequados. Assim, e mais uma vez, o Código de Defesa do Consumidor fundamentou a proteção do consumidor nos princípios da boa-fé e da transparência, prevendo, inclusive, sanções para o caso de desrespeito relacionado aos casos de publicidade enganosa e publicidade abusiva.

Publicidade enganosa: A relações de consumo, mesmo em sua fase pré-contratual, ou como preferem alguns, extracontratual, devem guiar-se pela lealdade e pelo respeito entre fornecedor e consumidor.

Nesse sentido, o Código proíbe a publicidade enganosa. Aquele fornecedor que fizer veicular uma publicidade enganosa estará a descumprir a proibição legal do art. 37; logo, juridicamente, estará cometendo um ato ilícito, pois o dano em caso de publicidade é difuso, mas facilmente presumível.

Publicidade abusiva: (...) Se o CDC pretendia disciplinar a publicidade de forma a coibir futuros danos aos consumidores brasileiros, não poderia restringir a sua tutela, protegendo, como ensina Benjamin (Comentários, p.27 e ss.), a incolumidade econômica do consumidor e deixando de proteger a incolumidade física e moral. Portanto, optou o CDC por proibir também a chamada publicidade abusiva, pois ofensiva aos parâmetros obrigatórios de boa-fé e de respeito que devem guiar as relações de consumo. (BENJAMIM, MARQUES, MIRAGEM, 2010, p. 252-253).

O art. 37 do CDC, §§ 1º, 2º e 3º apresenta o conceito de publicidade enganosa e abusiva, trazendo, inclusive, o conceito de publicidade enganosa por omissão.

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

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

§ 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

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

O Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, já se manifestou quanto à importância da proteção contra a publicidade enganosa, por comissão ou por omissão, como bem explica a ementa abaixo descrita:

CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA. PUBLICIDADE DE PRODUTOS EM CANAL DA TV FECHADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO ESSENCIAL. PREÇO E FORMA DE PAGAMENTO OBTIDOS SOMENTE POR MEIO DE LIGAÇÃO TARIFADA. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVER POSITIVO DE INFORMAR. MULTA DIÁRIA FIXADA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INCOGNOSCÍVEL.

(...)

5. O Código de Defesa do Consumidor atenta-se para a publicidade, importante técnica pré-contratual de persuasão ao consumo, trazendo, como um dos direitos básicos do consumidor, a “proteção contra a publicidade enganosa e abusiva” (art. 6º, IV).

6. A publicidade é enganosa por comissão quando o fornecedor faz uma afirmação, parcial ou total, não verdadeira sobre o produto ou serviço, capaz de induzir o consumidor em erro (art. 37, § 1º). É enganosa por omissão a publicidade que deixa de informar dado essencial sobre o produto ou o serviço, também induzindo o consumidor em erro exatamente por não esclarecer elementos fundamentais (art. 37, § 3º).

7. O caso concreto é exemplo de publicidade enganosa por omissão, pois suprime algumas informações essenciais sobre o produto (preço e forma de pagamento), as quais somente serão conhecidas pelo consumidor mediante o ônus de uma ligação tarifada, mesmo que a compra não venha a ser concretizada.

8. Quando as astreintes são fixadas conforme a capacidade econômica, a redução da multa diária encontra óbice no reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ). Ressalvam-se os casos de fixação de valor exorbitante, o que não ocorre no caso concreto.

9. A inexistência de similitude fática e jurídica entre os acórdãos confrontados impede o conhecimento do recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(Resp n. 1.428.801/RS, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 27/10/2015).

Importante salientar, ainda, a proteção ao consumidor no que se refere às cláusulas abusivas. Cláudia Lima Marques refere que a proibição de que as partes pactuem determinadas cláusulas visa proteger o consumidor, afinal, “as normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, imperativas, inafastáveis pela vontade das partes. Estas normas do CDC aparecem como instrumentos do direito para restabelecer o equilíbrio, para restabelecer a força da ‘vontade’ das expectativas legítimas, do consumidor, compensando, assim, sua vulnerabilidade fática” (BENJAMIN, MARQUES, MIRAGEM, 2010, p. 254). Isso tudo porque, como é sabido, o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo, e esta vedação às cláusulas abusivas objetiva equilibrar a relação entre as partes, impedindo que haja o abuso por parte do fornecedor em detrimento do consumidor.

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

A modificação de cláusulas de contrato referentes a prestações consideradas como desproporcionais ou a revisão de cláusulas que se tornaram excessivamente onerosas em razão de fato superveniente é garantia expressa do Código de Defesa do Consumidor. O direito básico de modificação ou revisão garantido nesse inciso pode ser dividido em duas partes:

a) **MODIFICAÇÃO** de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, já podendo ser verificada, desde o momento da contratação. Assim, “com relação às cláusulas contratuais que, desde a celebração, violem o equilíbrio do contrato, facultam-se duas possibilidades ao consumidor: 1) reclamar a decretação de sua nulidade, com fundamento no art. 51 do CDC, ou 2) requerer sua revisão e modificação, nos termos do art. 6, V”. (MIRAGEM, 2014, p. 205)

b) **REVISÃO** de cláusulas contratuais que, em razão de fatos supervenientes, tornem as prestações onerosas. Cumpre referir que essa possibilidade de revisão contratual prevista no art. 6º, V do CDC não exige a prova de que o fato superveniente tenha sido realmente imprevisível:

Neste sentido, o CDC, coerente com a diretriz de impedir a transferência de riscos do negócio ao consumidor, assim como de promover uma maior objetivação do exame e avaliação do comportamento das partes do contrato de consumo, afasta a exigência (e com isso a necessidade de comprovação) de que o fato que tenha dado causa à desproporção fosse imprevisível. (MIRAGEM, 2014, p. 207)

Nesse caso, está-se diante da chamada “Teoria da base do negócio jurídico”, a qual não deve ser confundida com a “Teoria de imprevisão” prevista no art. 478 do Código Civil, onde há a necessidade de comprovação de que o fato superveniente era, realmente, imprevisível.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.321.614/SP, apresenta a diferenciação entre as teorias, identificando a Teoria da base do negócio jurídico como a Teoria da base objetiva:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DÓLAR AMERICANO. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO

REAL. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA ATIVIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA DA IMPREVISÃO. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA BASE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

(...)

5. A teoria da base objetiva, que teria sido introduzida em nosso ordenamento pelo art. 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor - CDC difere da teoria da imprevisão por prescindir da previsibilidade de fato que determine oneração excessiva de um dos contratantes. Tem por pressuposto a premissa de que a celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas. Nesse contexto, a intervenção judicial se daria nos casos em que o contrato fosse atingido por fatos que comprometessem as circunstâncias intrínsecas à formulação do vínculo contratual, ou seja, sua base objetiva.

6. Em que pese sua relevante inovação, tal teoria, ao dispensar, em especial, o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida em nosso ordenamento apenas para as relações de consumo, que demandam especial proteção. Não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microsistema do direito do consumidor, mormente com a finalidade de conferir amparo à revisão de contrato livremente pactuado com observância da cotação de moeda estrangeira.

7. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1.321.614/SP, Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 16/12/2014).

O direito à modificação ou revisão das cláusulas do contrato previstas nesse inciso, garante, por fim, outro direito básico do consumidor, qual seja, a manutenção do equilíbrio contratual entre as partes.

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

A lei consumerista garantiu, através do artigo 6º, V o direito à reparação de danos, sejam materiais ou morais, protegendo, assim, os “legítimos

interesses dos consumidores”. (MIRAGEM, 2014, p. 213)

Assim, qualquer dano (material ou moral) sofrido pelo consumidor, ocasionado por produtos ou serviços, será passível de reparação efetiva pelo fornecedor, o qual responderá de maneira objetiva, ou seja, independentemente de culpa, nos termos do art. 12 do CDC, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO COLETIVO E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JOGOS DE AZAR. BINGOS, CAÇA-NÍQUEIS E AFINS. SÚMULA VINCULANTE 2/STF. VEDAÇÃO PELA LEI 9.981/2000. INEXISTÊNCIA, POR ORA, DE LEGISLAÇÃO QUE AUTORIZE A ATIVIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO.

(...)

5. Quando os interesses e direitos individuais coletivamente considerados trazem repercussão social apta a transpor as pretensões particulares, autoriza-se sua tutela pela via coletiva (arts. 81 e 82 do CDC).

6. O art. 6º do CDC traz como direitos básicos do consumidor: “(...) I - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...) VII - o acesso aos órgãos judiciais 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”.

7. A responsabilidade civil é objetiva, respondendo os réus, “independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores” (art. 12, caput, do CDC).

8. 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. Nesse sentido: REsp 1.410.698/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015; REsp 1.057.274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 26/02/2010.

(Resp nº 1.509.923/SP, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 06/10/2015).

Importante salientar, por fim, que esse direito à reparação de danos previsto no inciso VI é cabível, além da esfera individual, na defesa dos direitos coletivos e difusos, como restou decidido no caso concreto acima referido.

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

O direito à reparação dos danos prevista no inciso anterior, muitas vezes, por si só, não garante que a reparação efetivamente ocorra. Dessa forma, o inciso VII, assegura ao consumidor o resultado prático do direito à reparação através do acesso à justiça e aos demais órgãos administrativos:

O reconhecimento de direitos subjetivos aos consumidores, por si só, não assegura a efetividade da proteção jurídica conferida por lei. Neste sentido, é necessário tornar disponível ao consumidor a possibilidade real de defesa de seus interesses, o que na experiência brasileira incumbirá ao Estado por intermédio dos Órgãos da Administração Pública e, de modo decisivo, do Poder Judiciário. (MIRAGEM, 2014, p. 216)

Assim, o consumidor possui, além da Justiça, a possibilidade de prevenir ou buscar resolver qualquer problema referente à relação de consumo junto ao Procon, órgão administrativo que objetiva a orientação, educação e proteção dos consumidores contra eventuais abusos praticados pelos fornecedores.

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

Em termos processuais, o direito à facilitação da defesa através da inversão do ônus da prova é um dos instrumentos mais importantes trazidos pelo Código Consumerista e que possibilita a efetivação da proteção ao consumidor:

O legislador do CDC, neste sentido, consagrou a possibilidade de inversão do ônus da prova como o mais importante instrumento para facilitação dos direitos do consumidor em juízo, condicionada, todavia, à verificação pelo juiz da causa, alternativamente, da hipossuficiência do consumidor ou da verossimilhança das alegações, a serem identificados em acordo com as regras ordinárias de experiência. (MIRAGEM, 2014, p. 219)

Cumprе frisar que, como expressamente previsto no inciso em questão, cabe ao Juiz determinar o caso de aplicação da inversão do ônus da prova, analisando o caso concreto:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. APRECIÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO CONSUMIDOR E DE SUA HIPOSSUFICIÊNCIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Cabe ao juiz verificar a necessidade de inversão do ônus probatório, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos, cujo reexame é vedado nesta instância especial, consoante dispõe a Súmula n. 7/STJ. 2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp nº 907.749/RJ, Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/09/2016).

Assim, tem-se que a inversão do ônus da prova poderá ocorrer em duas situações:

1) Hipossuficiência do consumidor: refere-se à desigualdade do consumidor frente ao fornecedor no que diz respeito a conseguir comprovar materialmente suas alegações ou podendo ser entendida, ainda, como a falta de condições econômicas do consumidor para arcar com as despesas processuais.

Em geral aponta-se a hipossuficiência como falta de condições econômicas para arcar com os custos do processo. Na maior parte dos casos é correto identificar na ausência de condições econômicas a causa da impossibilidade fática de realizar a prova e sustentar sua pretensão. Mas não é, certamente, a única causa. Considerando o modo como se desenvolvem as relações de consumo, a impossibilidade de o consumidor demonstrar suas razões pode se dar, simplesmente, pelo fato de que as provas a serem produzidas não se encontram em seu poder, mas sim com o fornecedor, a quem se resguarda o direito de não produzir provas contra seus próprios interesses. (MIRAGEM, 2014, p. 219)

2) Verossimilhança das alegações do consumidor: quando os fatos indicam e sugerem a verdade das alegações: “já a verossimilhança se estabelece a partir de um critério de probabilidade, segundo os argumentos trazidos ao conhecimento do juiz, de que uma dada situação relatada tenha se dado de modo igual ou bastante semelhante ao conteúdo do relato” (MIRAGEM, 2014, p. 223).

Assim, a inversão do ônus da prova como direito básico do consumidor

poderá ser determinada pelo Juiz nos casos em que a hipossuficiência do consumidor esteja presente OU quando for verificada a verossimilhança de suas alegações, convencendo o Juiz da probabilidade dos argumentos levados ao processo.

A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral

O direito à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos deve ser analisado conjuntamente com o art. 22 do CDC, que prevê os deveres específicos dos prestadores de serviços públicos:

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.

A prestação de serviços públicos será adequada e eficaz quando ocorrer da maneira que se espera deles, ou seja, como refere o entendimento do STJ, quando não afetarem a confiança do consumidor:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 165, 458 E 535 - CPC NÃO CARACTERIZADA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE DEBATE ACERCA DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. PRESTAÇÃO ADEQUADA DO SERVIÇO PÚBLICO. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 56 DO CDC. PUNIÇÃO PELA PRÁTICA DE ATO ILEGAL. PREVENÇÃO. REITERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 5. A Lei 8.078/1990 (CDC) garante ao consumidor o direito básico de receber prestação adequada e eficaz de serviços públicos (art. 6º). As constantes intermitências, a quebra da expectativa quanto à prestação e o recebimento a contento do serviço afetam sobremaneira a confiança do consumidor. A jurisprudência desta Corte adota a compreensão de que a multa prevista no artigo 56 do CDC não visa a reparação do dano sofrido pelo consumidor, senão a punição pela prática de ato ilegal, cuja finalidade é coibir a sua reiteração.

(AgRg no AREsp nº 659.116/SP, Ministro Relator Olindo Menezes, julgado em 19/11/2015).

A continuidade na prestação do serviço público também caracteriza a eficácia do serviço, e a não observância das obrigações dos órgãos públicos na prestação dos serviços ocasionará a reparação dos danos causados, conforme parágrafo único do art. 22.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BOURGOIGNIE, Thierry. **O conceito jurídico de consumidor**. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.) *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1063-1106.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Encerra aqui o trecho do livro disponibilizado para esta Unidade de Aprendizagem. Na Biblioteca Virtual da Instituição, você encontra a obra na íntegra.

Conteúdo:



SOLUÇÕES
EDUCACIONAIS
INTEGRADAS