

RESUMO DIREITO DO CONSUMIDOR

Olá meus amigos, tudo bem? Para auxiliar o vosso estudo, encaminho um pequeno resumo da matéria já estudada. Espero que seja útil.

Grande abraço e boa prova!

Igor Maciel



profigormaciel@gmail.com

Convido-os a seguir minhas redes sociais. Basta clicar no ícone desejado:



@ProfIgorMaciel

1 – A proteção Constitucional ao consumidor

Até o advento da Constituição Federal de 1988, as relações privadas entre consumidores e fornecedores eram reguladas pelo Código Civil. Inexistia, portanto, qualquer privilégio da parte hipossuficiente na relação negocial. Uma vez que civil a relação analisada, consumidores e fornecedores eram tratados de forma similar, como se estivessem no mesmo patamar negocial.

Contudo, o Constituinte Originário de 1988 positivou a necessidade de se proteger, até mesmo como um princípio da ordem econômica nacional, a defesa dos interesses do consumidor.

A preocupação do constituinte deu origem à lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, **norma de ordem pública e interesse social** e que deve ser aplicada a todas as relações que envolvem consumidores e fornecedores.

É que não se pode considerar na prática que consumidores e fornecedores estão no mesmo patamar de conhecimento quando iniciam uma determinada contratação.

Privilegiando a parte mais frágil, este novo ramo do direito procura equilibrar os pratos da balança, oferecendo proteção jurídica ao consumidor ante as contratações com fornecedores. Para Nelson Nery Jr, inclusive, o CDC deve ser considerado norma de principiologia, com eficácia supralegal, da qual irradiam diversas orientações para a produção de outras leis que protejam os interesses dos Consumidores (TARTUCE, 2016, pg. 11).

2 – Relação Jurídica de Consumo – Definição de consumidor e fornecedor

Para entendermos o âmbito de aplicação do Direito do Consumidor, faz-se necessário definirmos os termos **consumidor**, **fornecedor**, **produto** e **serviço**. Vejamos um a um.

a) Consumidor

De acordo com o artigo 2º, do CDC:

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

Ao considerarmos individualmente o consumidor, pela dicção do artigo segundo, perceberemos três elementos essenciais na sua definição:

- i. **Aspecto subjetivo** – Poderá ser considerado consumidor tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica, independente se brasileiro ou estrangeiro, eis que o dispositivo legal não faz qualquer restrição;
- ii. **Aspecto objetivo** – O consumidor é aquele que adquire ou utiliza um produto ou serviço;

- iii. **Aspecto teleológico** – Necessário que a aquisição do produto ou utilização do serviço seja na qualidade de destinatário final;

A destinação final nada mais é que a aquisição do produto ou utilização do serviço sem o intuito de recolocação no mercado ou incremento no processo produtivo. A grosso modo, tem-se uma aquisição de um produto sem a intenção de com ele obter lucro.

Mas qual o alcance do aspecto teleológico na definição de consumidor?

Para definir o que seria o destinatário final da mercadoria, surgiram duas teorias: a interpretação finalista e a interpretação maximalista.

i. Teoria Finalista ou subjetiva

Para a Flávio Tartuce (2016, pg. 88), o artigo 2º, do CDC, adotou expressamente a teoria finalista ou subjetiva para a qualificação do consumidor. O consumidor deve ser, então, o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço, em razão da expressão **destinatário final** constante no dispositivo.

Neste sentido (TARTUCE, 2016, pg. 89):

1º. Destinação final fática – o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, depois dele, não há ninguém na transmissão do produto ou do serviço.

2º. Destinação final econômica – o consumidor não utiliza o produto ou serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa.

Assim, uma loja de roupas (pessoa jurídica) que adquire 20 (vinte) blusas de uma fábrica **para revender** não pode ser considerada consumidora desta mercadoria, eis que não a adquiriu como destinatária final. A aquisição das peças de roupas fora feita com o intuito de recolocá-las no mercado por um preço superior e, naturalmente, obter um lucro com a operação.

Por outro lado, acaso esta mesma loja de roupas adquira uma televisão, é possível considerá-la consumidora nesta operação, eis que não há interesse da

empresa em revender o equipamento, mas em utilizá-lo na qualidade de destinatário final.

Trata-se, pois, da aplicação prática da destinação final **fática e econômica** do produto ou serviço adquirido. Para Leandro Lages (2014, pg. 19), não basta ser o consumidor:

destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção e levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem. Isso significa que não pode utilizá-lo profissionalmente, pois o bem continuaria sendo um instrumento de produção. Seu valor seria embutido no preço final do produto ou do serviço disponibilizado no mercado de consumo.

Neste sentido, conforme já decidido pelo STJ:

*(...) 2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. **Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). Inaplicabilidade das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor. (...)***

(REsp 1321614/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/03/2015)

ii. Teoria Maximalista

Já para a interpretação maximalista, o consumidor será tão somente o destinatário final fático do produto ou serviço, independentemente de dar ao produto uma destinação produtiva ou doméstica.

Exemplo desta interpretação seria o reconhecimento da relação de consumo entre uma indústria de confecção que adquire produtos de limpeza para aplicar nas peças que fabrica.

O Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possível injustiça cometida coma a aplicação cega da teoria finalista, vem reconhecendo em determinadas hipóteses onde presente a **vulnerabilidade** (item estudado mais adiante) do adquirente do produto, a aplicabilidade do CDC:

(...) 2. A jurisprudência desta 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 tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresente em situação de vulnerabilidade. (...) (AgRg no AREsp 646.466/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 10/06/2016)

Assim, em algumas situações justificáveis, poderá ser dispensado o atributo da destinação final econômica na caracterização do consumidor, desde que presente o requisito da vulnerabilidade do consumidor. O STJ, inclusive, reconhece que Pessoa Jurídica de Direito Público poderá ser considerado consumidor em uma contratação de Energia Elétrica, por exemplo.

Assim, em algumas situações justificáveis, poderá ser dispensado o atributo da destinação final econômica na caracterização do consumidor, desde que presente o requisito da vulnerabilidade do consumidor.

O STJ, inclusive, reconhece que Pessoa Jurídica de Direito Público poderá ser considerado consumidor em uma contratação de Energia Elétrica, por exemplo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

(...)

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014)

b) Fornecedor

Já a definição de fornecedor no CDC está prevista no artigo 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.

Percebam que não há exceções para quem poderá ser classificado ou não como fornecedor. Assim, aquele que exerça atividade com intuito de lucro poderá ser considerado fornecedor, independente de estar com sua situação regularizada ou não.

A grande e a pequena indústria, a grande e a pequena loja, a grande fábrica de doces e a doceira que trabalha em casa, todos são considerados fornecedores pelo CDC, acaso trabalhem com o intuito de lucro. O CDC, inclusive (LAGES, 2014, pg. 29):

enquadrou como fornecedores os entes despersonalizados (o espólio, a massa falida e o consórcio de empresas) eis que são sujeitos de direito. A massa falida pode ser demandada com base no CDC, por exemplo, caso ocorra um acidente de consumo envolvendo produtos ou serviços comercializados antes da decretação da falência.

c) Produto

O conceito de produto está expresso no CDC no parágrafo 1º, do artigo 3º:

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

Percebe-se que a definição legal é bastante genérica, incluindo no conceito qualquer bem ainda que imaterial. Ocorre que, como vimos acima, para aplicação do CDC necessário que haja o intuito de lucro do fornecedor e, exatamente por isto, o produto deve revestir-se de onerosidade. É dizer: os bens recebidos a título gratuito não devem enquadrar-se, a princípio, na definição do CDC.

Contudo, ao tratar especificamente dos produtos, o código não faz qualquer distinção quanto à remuneração.

Assim, a melhor interpretação dos dispositivos é a que abrange no conceito de produto as amostras grátis, os brindes e demais artifícios utilizados pelos

fornecedores com o intuito de fidelizar ou ampliar sua clientela, independente da contraprestação paga pelos consumidores.

d) Serviços

Por fim, os serviços são definidos pelo CDC no parágrafo 2º, do artigo 3º:

§ 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.

Percebam que aqui o dispositivo fala que apenas os serviços fornecidos **mediante remuneração** estariam abarcados na definição de serviço. Contudo, a doutrina definiu que o termo remuneração previsto no dispositivo legal deve ser entendido no sentido genérico.

Assim, ainda que o serviço seja prestado gratuitamente, mas com o preço embutido em outro serviço ou produto, deve este ser considerado para efeitos de incidência do Código de Defesa do Consumidor.

A título de exemplo, deve ser aplicado o CDC (LAGES, 2014, pg. 30):

- i. No estacionamento gratuito oferecido por lojas e centros comerciais;
- ii. Na instalação gratuita quando da aquisição de determinados produtos;
- iii. Nos serviços de manobrista, ainda que gratuitos;
- iv. Nos programas de milhagem oferecidos por cartões de crédito;

Tais hipóteses enquadram-se em relação de consumo, ainda que o serviço seja fornecido gratuitamente. Isto porque os serviços nada mais são que o reforço embutido na venda de outros produtos. Neste sentido:

Súmula 130 – STJ - *A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento.*

Além disso, o dispositivo legal incluiu uma ampla gama de serviços ao âmbito de aplicação do CDC, inclusive os serviços bancários, financeiros e de natureza securitária.

Como visto, o tema não é tão simples de ser compreendido, sendo necessário que analisemos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para compreender em que situações se reconheceu ou não a aplicabilidade do CDC.

Isto porque as questões de concurso cobrarão as hipóteses em que o STJ reconheceu ou não a relação consumerista.

3 – Jurisprudência acerca da Aplicabilidade do CDC

Em que pese controvérsia inicial, o STJ pacificou a (in)aplicabilidade do CDC nas seguintes questões.

a) Instituições Financeiras

Nos termos da Súmula 297, do STJ, aplica-se o CDC às instituições financeiras:

Súmula 297 – STJ - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Exatamente por isto, o STJ entende que a responsabilidade dos bancos é objetiva por infortúnios ocorridos no interior da agência:

(...) 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.** (...)

(REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011)

b) Contratos de Planos de Saúde

De acordo com a Súmula 469, do STJ é consumerista a relação firmada entre consumidores operadoras de planos de saúde em tais contratos:

Súmula 469 – STJ - *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.*

Mas, atenção!

Aqui precisamos fazer uma ressalva, eis que há pelo menos duas formas de se organizar um plano de saúde.

A primeira delas, relação tipicamente consumerista nos termos da Súmula 469 do STJ acima transcrita, corresponde a uma determinada empresa que organiza e gerencia os contratos com hospitais, médicos e segurados com o intuito de obter lucro.

Assim, quanto mais caro este plano cobrar de seus usuários e mais barato pagar para os profissionais que para ele trabalham, mais lucrativo e eficiente será o negócio.

Por outro lado, há hipóteses onde um grupo de pessoas se reúne para organizar um plano de saúde onde todos contribuem mensalmente em uma espécie de **rateio de despesas**.

O plano não está estruturado para obter lucro, mas para diminuir os custos com despesas médicas daquele determinado grupo que obtém diversos descontos por fechar contratos mais vultuosos com hospitais e médicos.

Trata-se do chamado plano de **autogestão** e é bastante comum entre associações de servidores públicos que se reúnem e arrecadam a contribuição dos segurados gerindo os valores acumulados e negociando com médicos e hospitais preços mais vantajosos para pagamento de despesas médicas através do grupo.

Este plano não costuma ser oferecido no mercado de consumo a quem pretender adquiri-lo, mas apenas para os titulares daquele determinado grupo, sendo a condição de associado / sindicalizado pré-requisito para a sua adesão ao plano.

Em casos de planos de autogestão, pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de não ser aplicável à relação entre segurado e plano de saúde as regras do Código de Defesa do Consumidor.

RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE. PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. FORMA PECULIAR DE CONSTITUIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO. PRODUTO NÃO OFERECIDO AO MERCADO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC.

1. A operadora de planos privados de assistência à saúde, na modalidade de autogestão, é 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.

2. A constituição dos planos sob a modalidade de autogestão diferencia, sensivelmente, essas pessoas jurídicas quanto à administração, forma de associação, obtenção e repartição de receitas, diverso dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam ao lucro.

3. 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.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1285483/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 16/08/2016)

c) Entidades de Previdência Privada

A antiga redação da Súmula 321 do STJ estabelecia que aplica-se o CDC à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes:

Súmula 321 – STJ - *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes. (ENUNCIADO CANCELADO)*

Ocorre que, conforme discussão acerca dos planos de saúde de autogestão, é necessário diferenciarmos os planos de previdência privada de regime aberto daqueles planos de regime fechado.

Enquanto as entidades de previdência complementar de regime aberto são empresas que atuam no mercado buscando lucrar com os planos de previdência, as entidades fechadas são aquelas geralmente organizadas por associações ou empresas para oferecer planos a seus empregados.

Assim, enquanto no regime aberto, há a intenção de lucrar com os planos de previdência e estes são oferecidos no mercado, no regime fechado, a intenção é oferecer um benefício aos empregados ou a um determinado grupo, não sendo

tais planos comercializados no mercado. Revendo seu entendimento, o STJ então revogou a Súmula 321 e publicou a Súmula 563:

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

Aplica-se, portanto, o CDC aos planos de previdência privada de regime aberto, mas não se aplica aos planos de previdência privada de regime fechado.

d) Relação Cliente X Advogado

As contratações entre clientes e advogados são regidas por legislação própria (Lei 9.806/94), razão pela qual não se aplica o Código de Defesa do Consumidor a tais relações contratuais.

e) Contratos de Locação

Os contratos de locação são regidos pela Lei 8.245/91 e segundo pacificado pelo STJ não estão sujeitos à incidência do CDC:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIADOR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESPONSABILIDADE ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. REDUÇÃO DA MULTA COM BASE NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

3. Não se aplicam ao contrato de locação as normas do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 508.335/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

f) Relação entre Condômino e o Condomínio

A relação entre o condômino e o condomínio não é caracterizada como relação de consumo, segundo pacificado pelo STJ. Assim, acaso um condômino litigue judicialmente em face do condomínio em razão do porteiro ter fechado o portão em seu automóvel, por exemplo, não haverá a proteção do CDC para o Autor.

(...) **3. Não se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas estabelecidas entre condomínio e condôminos.**

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1122191/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

g) Relação Condomínio X Construtora em Obras por Administração

O CDC não é aplicável aos contratos firmados entre compradores e construtora em um imóvel construído sob o regime de Administração.

A Lei 4.591/64 regula a hipótese de contrato onde a construção do imóvel ocorre sob o regime de Administração ou a "preço de custo". Trata-se da disposição do artigo 58:

Art. 58. Nas incorporações em que a construção for contratada pelo regime de administração, também chamado "a preço de custo", será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições:

I - todas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção;

II - todas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais, serão movimentadas pela forma que for fixada no contrato.

Neste tipo de obra os adquirentes reúnem-se em torno de um condomínio ou associação que irá adquirir todo o material necessário para construção da obra e, ao mesmo tempo, irá realizar a contratação de uma construtora para construir o empreendimento.

Assim, os compradores depositam mensalmente um valor na conta do condomínio que irá tanto realizar as compras de material (cimento, tijolos, cerâmicas, dentre outros insumos) como acompanhar a construção e realizar o pagamento da construtora (responsável pelos empregados e pela questão técnica).

Nesta hipótese, os custos da construção serão consideravelmente reduzidos, a tal ponto de a Lei 4.591/64 denominá-la de obra a "preço de custo". Em tais casos, entendeu o Superior Tribunal de Justiça tratar-se de relação a qual **não deve ser aplicada o Código de Defesa do Consumidor:**

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM RESCISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO SOB O REGIME DE ADMINISTRAÇÃO. INADIMPLÊNCIA DE CONDÔMINO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 4.591/64. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No contrato de construção sob o regime de administração ou preço de custo, não há relação de consumo a ser tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, devendo a relação jurídica ser regida pela Lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias - Lei 4.591/64. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. As instâncias ordinárias concluíram pela ilegitimidade passiva da construtora-ré, consignando que os pagamentos foram feitos diretamente ao condomínio, que ficou responsável pela administração da obra e procedeu à notificação da autora para purgar a mora e dar ciência da alienação extrajudicial da fração ideal. Rever tais conclusões demandaria a análise do conjunto fático-probatório, sendo que tal providência é vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1042687/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Mas atenção!

Em recente decisão, o STJ identificou que na relação **Condomínio – Construtora** deverá o condomínio ser considerado consumidor por equiparação e a ele se aplicar todas as benesses protetivas do CDC. **Aqui não se fala em obra por administração.**

O caso analisado dizia respeito a uma demanda que seria proposta individualmente por cada condômino, mas que fora proposta pela coletividade. Segundo o STJ, a este caso aplica-se o CDC.

Isto porque estaria o condomínio na qualidade de representante dos interesses da coletividade (adquirentes de imóvel da construtora) e, portanto, deve ser equiparado ao consumidor.

Assim, na hipótese em que vários moradores que adquiriram imóveis no mesmo prédio reúnem-se para, através do condomínio formado, pleitear junto à Construtora/Incorporadora do edifício a demonstração de que aplicara a integralidade do produto do financiamento na incorporação, aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor.

Trata-se de julgado da Terceira Turma do STJ, de outubro de 2016:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA ENVOLVENDO CONDOMÍNIO DE ADQUIRENTES DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS E A

CONSTRUTORA/INCORPORADORA. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COLETIVIDADE DE CONSUMIDORES. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Polêmica em torno da possibilidade de inversão do ônus da prova para se atribuir a incorporadora demandada a demonstração da destinação integral do produto de financiamento garantido pela alienação fiduciária de unidades imobiliárias na incorporação em questão (patrimônio de afetação).

2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao condomínio de adquirentes de edifício em construção, nas hipóteses em que atua na defesa dos interesses dos seus condôminos frente a construtora/incorporadora.

3. O condomínio equipara-se ao consumidor, enquanto coletividade que haja intervindo na relação de consumo. Aplicação do disposto no parágrafo único do art. 2º do CDC. (...) (REsp 1560728/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016)

h) Relação Passageiro X Companhia Aérea

A Convenção de Varsóvia regula algumas disposições sobre o transporte aéreo de passageiros. Todavia, para o STJ, às relações entre passageiros e companhias aéreas deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, ainda que em relação ao transporte internacional de passageiros:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO RECLAMO, PARA, DE PLANO, NEGAR SEGUIMENTO AO APELO NOBRE. IRRESIGNAÇÃO DA COMPANHIA AÉREA.

1. **É iterativa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de prevalência das normas do Código de Defesa do Consumidor, em detrimento das disposições insertas em Convenções Internacionais, como as Convenções de Montreal e de Varsóvia, aos casos de falha na prestação de serviços de transporte aéreo internacional, por verificar a existência da relação de consumo entre a empresa aérea e o passageiro, haja vista que a própria Constituição Federal de 1988 elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional de nosso ordenamento.** Súmula 83/STJ. Precedentes.

2. O acolhimento da tese vertida no recurso especial não se limita à valoração das provas dos autos, pois a alteração a cognição exarada no decisum impugnado a respeito da ocorrência do dano material, exige, na verdade, o reexame das provas e dos fatos colacionados aos autos, o que, forçosamente, atrai o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça, sendo manifesto o descabimento do recurso especial.

3. A indenização por danos morais fixada em quantum em harmonia ao princípio da razoabilidade não enseja a possibilidade de interposição do recurso especial, dada a necessidade de exame de elementos de ordem fática, cabendo sua revisão apenas em casos de manifesta excessividade ou irrisoriedade do valor arbitrado, o que não se evidencia no presente caso. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 145.329/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015)

Este entendimento manteve-se por um longo período.

As empresas aéreas, contudo, permaneceram discutindo a questão sob a ótica do artigo 178, da Constituição Federal:

*Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, **quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)*

A matéria chegou, então, ao Supremo Tribunal Federal e foi afetada através do Tema de Repercussão Geral de número 210.

Basicamente, alegavam as empresas aéreas que, conforme disposto no artigo 178, da Constituição Federal, a ordenação do transporte aéreo internacional deve obedecer aos acordos internacionais firmados pela União e não às regras do Direito do Consumidor.

Naturalmente, a Convenção de Varsóvia é bem menos protetiva aos direitos do passageiro como o é o CDC. Apenas para se ter uma ideia, o artigo 22 da referida Convenção estabelece um limite / um teto de valor indenizatório a ser pago pelas companhias aéreas aos consumidores em razão do serviço prestado.

Trata-se de ideia absolutamente dissociada da lógica adotada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Mas professor, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal?

Amigos, em julgamento encerrado em 25/05/2017 (acórdão ainda não publicado), o Supremo Tribunal Federal entendeu que a Convenção de Varsóvia prevalece sobre o CDC no que tange à limitação da responsabilidade de transportadoras aéreas de passageiros.

No caso concreto, o STF reduziu a condenação imposta a uma Companhia Aérea aos limites previstos na Convenção. Eis a tese fixada e que possivelmente será cobrada em provas:

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

A tendência agora é a revisão do entendimento do próprio STJ.

4 – Direitos Básicos do Consumidor

Os direitos básicos do Consumidor estão previstos no artigo 6º, do CDC e a maioria também foi vista no tópico relativo aos princípios. Faremos, neste resumo, alguns destaques nesta matéria.

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;

O CDC costuma se preocupar muito com a proteção à vida, saúde e segurança do consumidor e possui diversas normas protetivas contra os riscos provocados por produtos ou serviços perigosos ou nocivos. Trata-se, pois, de um direito básico do consumidor a proteção à vida, saúde e segurança.

Tanto que o tópico anterior todo (artigos 8º, 9º e 10º, do CDC) dedica-se exatamente à proteção à vida, saúde e segurança do consumidor.

Como este ponto pode ser cobrado em prova?

Consumidor que se dirige até um restaurante e adquire um refrigerante em garrafa. Antes de ingerir o conteúdo, porém, percebe a existência de um inseto morto dentro do recipiente. Em razão do direito básico à proteção da vida, saúde e segurança do consumidor, terá ele o direito de ser indenizado?

Meus amigos, este ponto é bastante polêmico e possui decisões no seio do próprio STJ nos dois sentidos.

De um lado, encontramos uma corrente que entende ser a simples exposição da saúde do consumidor a risco, um fato que exige a reparação por

dano moral. Isto porque as regras protetivas à sua saúde e segurança são princípios básicos da relação consumerista. Trata-se de posicionamento já exarado pela 3ª turma do STJ, em especial no Informativo 537 e que em 2016 ainda encontramos julgados neste sentido.

Por outro lado, a posição que parece prevalecer no seio do STJ é a que entende ser este fato um mero dissabor vivenciado pelo consumidor, conforme Informativo de número 553. É que a ausência de ingestão do produto afasta eventual pretensão indenizatória.

Neste sentido, também em 2016, a 4ª Turma do STJ assim entendeu:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE CONDENATÓRIA - AQUISIÇÃO DE PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1. **"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a ausência de ingestão de produto impróprio para o consumo configura, em regra, hipótese de mero dissabor vivenciado pelo consumidor, o que afasta eventual pretensão indenizatória decorrente de alegado dano moral."** (cf. AgRg no AREsp 489.030/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1179964/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 10/10/2016)

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

A ocorrência ou não de fato posterior à celebração do contrato como requisito para revisão das cláusulas contratuais é tema sempre cobrado bastante em provas. Visto quando tratamos da função social do contrato, este direito básico relativiza a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), em benefício do consumidor.

Para Flávio Tartuce (2016, pg. 309):

Existem claras diferenças entre essa revisão contratual e a consagrada pelo Código Civil de 2002. Isso porque a codificação privada exige o fator imprevisibilidade para a revisão contratual por fato superveniente, tendo consagrado, segundo o entendimento majoritário, a teoria da imprevisão, com origem na antiga cláusula rebus sic standibus.

Percebam que o artigo 317 do Código Civil estabelece que a modificação contratual apenas ocorrerá por motivos imprevisíveis:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

É que tradicionalmente, o direito civil prega a ideia da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*). Contudo, no direito do consumidor, há que se analisar a função social do contrato, não podendo se aceitar cláusulas draconianas e prejudiciais aos consumidores, naturalmente vulneráveis ante os fornecedores.

Assim, em oposição a esta força obrigatória dos contratos, tem-se a Teoria da Imprevisão, consubstanciada na cláusula *rebus sic standibus*, segundo a qual é possível se relativizar a força obrigatória dos contratos na esfera do Direito do Consumidor.

No CDC, essa cláusula é elasticada. Isto porque o consumidor poderá:

- a) **Modificar** as cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, **independente do momento em que se verifiquem**; ou
- b) **Rever** as cláusulas contratuais **em razão de fatos supervenientes** que as tornem excessivamente onerosas;

Em decisão recente, o STJ analisou hipótese onde o Autor pleiteou a revisão do contrato em razão da maxidesvalorização do real. Seria esta uma hipótese para se aplicar a teoria da imprevisão?

Casos como este ocorreram em grande quantidade na década de 1990, quando muitos empresários adquiriam produtos do exterior de forma parcelada e em dólar. Contudo, a maxidesvalorização do Real ocorrida em um curto espaço de tempo aumentou demasiadamente o preço das prestações mensais a que os compradores comprometeram-se. O STJ, então, pacificou que:

- a) Se a relação configurar-se como consumerista, cabe a revisão do contrato, uma vez que se aplica o disposto no artigo 6º, inciso V, do CDC;
- b) Se a relação é estritamente civilista, não cabe a alegação da onerosidade excessiva superveniente, haja vista as considerações contratuais estipuladas quando da celebração do negócio;

Neste sentido:

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. TEORIAS DA IMPREVISÃO. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA BASE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

1. Ação proposta com a finalidade de, após a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, modificar cláusula de contrato de compra e venda, com reserva de domínio, de equipamento médico (ultrassom), utilizado pelo autor no exercício da sua atividade profissional de médico, para que, afastada a indexação prevista, fosse observada a moeda nacional.

2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário).

Inaplicabilidade das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

3. A intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometam o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica.

4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária.

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 formação 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 1321614/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/03/2015)

5 – Da Publicidade

A publicidade produzida pelos fornecedores possui como objetivo o estímulo do consumo e a consolidação da marca no mercado. Ocorre que, nos termos do artigo 36, do CDC, a publicidade deve ser clara e facilmente deve ser possível se identificar que se trata de uma peça publicitária.

Além disso, os dados técnicos e científicos necessários para que os interessados possam comprovar as informações veiculadas na publicidade devem ficar em poder do fornecedor para quem os pretenda analisar.

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.

Além disso, tanto a publicidade enganosa quanto a publicidade abusiva são proibidas pelo CDC (artigo 37, *caput*). **Mas qual a diferença?**

A melhor definição de publicidade enganosa e de publicidade abusiva encontra-se nos parágrafos do artigo 37 do CDC. Vejamos.

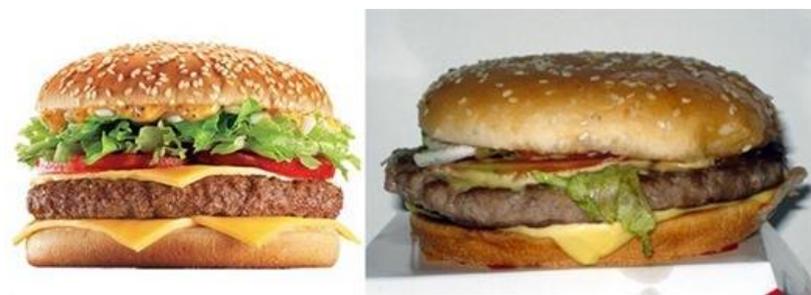
a) Publicidade Enganosa é aquela inteira ou parcialmente falsa que seja capaz de induzir o consumidor em erro a respeito de quaisquer

características do produto ou serviços (natureza, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço, etc.)

Percebam, meus amigos, que publicidade enganosa é aquela que mesmo por omissão, induz o consumidor a erro, por ser falsa. Esta falsidade pode ser de apenas parte da oferta ou de sua integralidade.

O melhor exemplo da publicidade enganosa são as fotos de sanduíches que vemos nas lanchonetes. As fotos são lindas e os lanches parecem ser gigantes, quando a prática nos mostra algo completamente diferente.

Penso que seja algo mais ou menos assim:



Publicidade Enganosa

A definição legal estabelece, inclusive, que será enganosa por omissão a publicidade que deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. Eis o texto para análise:

CDC, artigo 37.

§ 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.

(...)

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

b) Publicidade Abusiva é aquela que apresente qualquer tipo de discriminação, incite a violência ou explore medo ou superstição. É ainda abusiva a publicidade que se aproveita da pouca experiência das crianças, desrespeita valores ambientais ou induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde ou segurança

Percebam que aqui a publicidade não apresenta nenhum elemento inverídico, mas o conteúdo da publicidade atenta contra valores da sociedade.

Seria abusiva, por exemplo, a publicidade que possui conteúdo racista ou a que explore a capacidade de discernimento das crianças, ou, ainda a que possua elementos que incitem ações prejudiciais à saúde ou segurança dos consumidores.

Eis o texto legal para análise:

CDC, artigo 37

§ 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.

Finalizando este tópico, o artigo 38 do CDC estabelece que quem possui o dever de provar a veracidade da informação publicitária é o próprio fornecedor. Em verdade, o ônus da prova da veracidade da informação publicitária cabe a quem a patrocina.

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

6 – Responsabilidade dos Fornecedores por seus Produtos e Serviços

6.1 - Dos tipos de responsabilidade previstos no CDC

O Código de Defesa do Consumidor ao prever a responsabilidade civil dos fornecedores por seus produtos e serviços estabeleceu uma diferença prática entre a responsabilidade pelo fato e a responsabilidade pelo vício.

A responsabilidade pelo **fato** é decorrência de um **acidente de consumo** gerado por um defeito no produto ou serviço.

Já o **vício** no produto ou serviço **não gera um acidente** e está ligado à quantidade ou qualidade que torna o produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina e lhe diminui o valor.

A título de exemplo podemos trazer a hipótese em que um consumidor adquire um automóvel com defeito nos freios. Ao conduzir por uma via, acaso ocorra um acidente em razão da ausência de freios no veículo, haverá um acidente de consumo e serão aplicadas as regras da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

Contudo, acaso o condutor consiga parar o veículo utilizando uma redução de marchas, por exemplo, e, por isso, nenhum acidente seja causado, haverá um vício impróprio no produto que lhe diminui o valor.

6.2 – Responsabilidade pelo fato do produto

A responsabilidade pelo fato do produto está regulada no CDC pelo artigo 12:

*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.

Percebam, meus amigos, que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador irão responder pela reparação do acidente de consumo ocorrido com seus produtos **independente da existência de culpa.**

Mas professor, o que isso quer dizer?

Esta é a diferença entre a Responsabilidade Civil Objetiva e a Responsabilidade Civil Subjetiva.

Na responsabilidade civil objetiva, o Autor quando propõe uma demanda em juízo deve demonstrar nos autos a conduta praticada pelo Réu (comissiva ou omissiva), o dano que sofrera e que merece ser reparado e o nexo causal entre a conduta e o dano sofrido.

O elemento subjetivo dolo ou culpa do agente que praticou o dano não precisa ser demonstrado pelo Autor. Esta a regra do Código de Defesa do Consumidor.

Já na Responsabilidade Civil Subjetiva, o Autor da ação deverá demonstrar em juízo, além da conduta do réu, do dano ocasionado e do nexo causal entre ambos, a existência de dolo ou culpa na ação ou omissão do agente. Trata-se, assim, de uma forma de responsabilização muito mais trabalhosa para o Autor da ação.

E como o fornecedor pode não ser responsabilizado?

O próprio código prevê hipóteses de excludente de responsabilidade onde o fabricante, o construtor ou importador não irão ser responsabilizados quando conseguirem **provar nos autos** (parágrafo 3º):

- i. Que não colocaram o produto no mercado;
- ii. Que, embora tenham colocado o produto no mercado, o defeito não existe;
- iii. Que a culpa pelo defeito fora exclusiva do consumidor ou de terceiro;

Percebam, portanto, que o ônus de provar as excludentes de responsabilidade é todo do fabricante, construtor ou importador, jamais do consumidor.

Mas professor, não seria mais fácil o artigo 12 falar em fornecedor ao invés de fabricante, produtor, importador e construtor?

Meus amigos. Esta é uma hipótese de silêncio eloquente do CDC, conforme doutrina de Flávio Tartuce. Como o caput do artigo 12 não dispõe sobre o **fornecedor**, mas elenca aquelas pessoas que seriam responsáveis pelo fato do produto, a doutrina se consolidou no sentido de que o comerciante não deve ser incluído neste rol.

A responsabilidade civil do comerciante é regulada especificamente pelo artigo 13, do CDC, que assim estabelece:

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.

Ou seja, **o comerciante apenas responderá pelo fato do produto nestas hipóteses e de forma subsidiária.**

Percebam que a responsabilidade do comerciante tem vez quando não é possível identificar o fabricante, produtor, importador ou construtor ou quando o comerciante, por sua culpa, não conservar os produtos perecíveis.

Além disso, o parágrafo único do referido dispositivo estabelece que aquele que efetivar o pagamento do débito poderá exercer o seu direito de regresso contra os demais responsável pelo dano. É dizer: acaso o comerciante venha a pagar o débito para o consumidor, poderá exercer o seu direito de regresso contra o fabricante, por exemplo.

Certo é que no curso do processo não poderá qualquer fornecedor denunciar outro à lide, sendo necessário o ajuizamento de uma outra ação autônoma.

Em resumo, para se beneficiar o consumidor e não trazer novo elemento para os autos (a responsabilidade entre fornecedores opera-se de forma subjetiva, enquanto na relação consumidor x fornecedor, trata-se de

responsabilidade objetiva), o CDC vedou a denúncia a denúncia lide, permitindo que os fornecedores discutam entre si o responsável pelo dano em um novo processo autônomo, conforme inteligência do artigo 88:

*Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, **vedada a denúncia da lide.***

Mas atenção! Quais os limites da interpretação deste dispositivo?

Relembremos julgado divulgado no Informativo 592 do STJ:

INTERPRETAÇÃO DO ART. 88 DO CDC. DENÚNCIAÇÃO À LIDE.

Descabe ao denunciado à lide, nas relações consumeristas, invocar em seu benefício a regra de afastamento da denúncia (art. 88 do CDC) para eximir-se de suas responsabilidades perante o denunciante.

REsp 913.687-SP, Rel. Min. Raul Araújo, por unanimidade, julgado em 11/10/2016, DJe 4/11/2016.

O caso em análise é interessante, pois versa acerca de peculiar situação. Para melhor compreender o julgado, imaginemos a seguinte situação.

Joana, grávida, dá entrada em Hospital para fazer uma cesárea. Durante o procedimento, o médico “esquece” um bisturi dentro de sua barriga, levando-a a ter sérias complicações de saúde.

Joana, então, ingressa na justiça requerendo indenização por danos morais em face do Hospital.

A esta relação aplica-se o CDC?

Sim, de acordo com o artigo 2º, do CDC, Joana seria consumidora dos serviços prestados pelo Hospital, eis que destinatária final do serviço médico prestado.

A responsabilidade civil do Hospital é objetiva ou subjetiva?

De acordo com artigo 14 do CDC, a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva (veremos no próximo tópico), ou seja, independente da existência de dolo ou culpa do agente. Assim, cabe ao consumidor provar em juízo tão somente a conduta, o dano e o nexo causal entre ambos para configurar a responsabilidade civil do Hospital.

Proposta a demanda, o que alegou o Hospital?

O Hospital alegou em sua defesa culpa exclusiva do Médico que fez a intervenção cirúrgica da paciente, requerendo a Denúnciação à lide do profissional, nos termos do artigo 125, do CPC:

*Art. 125. É admissível a denúnciação da lide, promovida por qualquer das partes:
I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;
II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.
§ 1o O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúnciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.*

A denúnciação à lide na hipótese é cabível?

De acordo com o artigo 88, do CDC, não seria cabível a denúnciação à lide. Isto porque a relação jurídica entre o Hospital e o Médico opera-se segundo as regras da responsabilidade civil subjetiva. Assim, em demanda em que o Hospital pretende indenização do médico, este deverá demonstrar além da conduta, do dano e do nexo causal, a ação do médico mediante dolo ou culpa.

Neste sentido, nos termos do artigo 88, do CDC:

*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 denúnciação da lide.***

Mas professor, porque no caso concreto o STJ aceitou a denúnciação à lide do médico responsável?

Como dito no início, o caso concreto analisado pelo STJ é bastante peculiar. Isto porque ao ser feita a denúncia à lide pelo hospital, a Autora da ação não opôs qualquer objeção.

A única parte que se insurgiu alegando a impossibilidade de denúncia à lide fora o próprio médico, principal interessado na demora do processo em atingir-lhe. Segundo o STJ:

A interpretação do art. 88, portanto, deve ser aqui realizada em harmonia com o princípio da facilitação do acesso do consumidor aos órgãos judiciais, bem como da celeridade e economia processual para todas as partes do processo.

É dizer: há que se interpretar os institutos sempre em harmonia com a finalidade do CDC: a proteção do consumidor. Se este, principal beneficiário da norma, não se opôs à denúncia à lide, não poderá o magistrado indeferi-la apenas por insurgência do denunciado. Assim, nas palavras do Exmo. Ministro Relator Raul Araújo:

*Apesar de serem duas as discussões travadas nos autos, em que a primeira delas, envolvendo a paciente e o hospital, está restrita à responsabilidade objetiva do hospital pelos danos causados como fornecedor de serviços (art. 14 do CDC), e a segunda discussão, pretendida pelo litisdenunciante, envolvendo hospital e médico, exigir exame de provas e averiguação acerca de culpa e limites de responsabilidade, **no caso específico destes autos, em que a consumidora não se insurgiu contra a decisão que admitiu a denúncia da lide, não há como se constatar ter havido ofensa ao art. 88 do Código de Defesa do Consumidor.***

6.3 – Responsabilidade pelo fato do serviço

Já quanto à Responsabilidade pelo fato dos serviços, o CDC aplicou a regra geral da solidariedade para todos os fornecedores, não excluindo o comerciante. No artigo 14, o CDC utiliza a palavra **fornecedor**.

*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.

Aqui também o CDC estabelece não ser o serviço defeituoso pela simples adoção de novas técnicas.

E quais seriam as excludentes de responsabilidade?

O parágrafo 3º estabelece que quando o fornecedor de serviços provar que o defeito inexistente ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, não terá cabimento sua responsabilização.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente;
II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

E quanto aos profissionais liberais? Como funciona a responsabilidade por fato dos serviços?

Profissionais liberais são aqueles prestadores de serviço que em geral não possuem uma organização empresarial. São os médicos, advogados, dentistas, arquitetos e outros profissionais que prestam serviço de natureza técnica e pessoal.

Segundo o CDC, a responsabilidade destes profissionais deve ocorrer de forma diferenciada, excepcionando a regra da responsabilidade objetiva e imputando-lhe a regra da responsabilidade subjetiva.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Assim, quando demandar um profissional liberal em juízo, deverá o Autor (consumidor) demonstrar o ato cometido, o dano causado, o nexo causal entre ambos e, ainda, que o agente praticou o dano com dolo ou culpa.

Isto porque ao contratar os serviços destes profissionais, ao consumidor não é oferecido o resultado esperado, mas tão somente uma garantia de que o serviço será prestado da melhor forma possível.

Explica-se. A obrigação dos profissionais liberais é uma obrigação de **meio** e não de resultado. O advogado, ao ser contratado, deve defender a causa com a maior dedicação possível, fazendo o seu melhor para que o resultado seja atingido. Contudo, não pode o profissional garantir que o cliente irá ganhar a demanda. Neste sentido, a jurisprudência do STJ é trilhada também aos profissionais médicos:

3. Portanto, como se trata de obrigação de meio, o resultado final insatisfatório alcançado não configura, por si só, o inadimplemento contratual, pois a finalidade do contrato é a atividade profissional médica, prestada com prudência, técnica e diligência necessárias, devendo, para que exsurja obrigação de indenizar, ser demonstrada a ocorrência de ato, comissivo ou omissivo, caracterizado por erro culpável do médico, assim como do nexo de causalidade entre o dano experimentado pelo paciente e o ato tido por causador do dano.

(REsp 992.821/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 27/08/2012)

Mas professor, não há exceções?

Atenção!

No STJ encontramos decisões excepcionando a regra da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. São hipóteses onde o Tribunal entendeu que os profissionais devem sim entregar o resultado esperado e, exatamente por isto, a responsabilidade civil destes profissionais deve ser objetiva.

O melhor e mais comum exemplo é a cirurgia plástica meramente embelezadora. Deve o profissional médico contratado exclusivamente para realizar uma cirurgia plástica estética entregar o resultado prometido para a consumidora.

Neste sentido:

*(...) 2. **Possuindo a cirurgia estética a natureza de obrigação de resultado cuja responsabilidade do médico é presumida, cabe a este demonstrar existir alguma excludente de sua responsabilização apta a afastar o direito ao ressarcimento do paciente.** 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1468756/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 24/05/2016)

6.4 – Responsabilidade pelo vício do produto

Já os vícios do produto são regulados pelo artigo 18, do CDC. Percebam que o dispositivo legal fala que todos os **fornecedores** (inclusive os comerciantes) devem responder solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que tornem os produtos impróprios para consumo ou lhe diminuam o valor.

*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 a 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.***

Assim, se o consumidor adquire um produto com um vício de qualidade (uma televisão que o controle remoto não funciona, por exemplo) deverá ele dirigir-se até o fornecedor e solicitar que o vício seja sanado, inclusive com a substituição das partes viciadas.

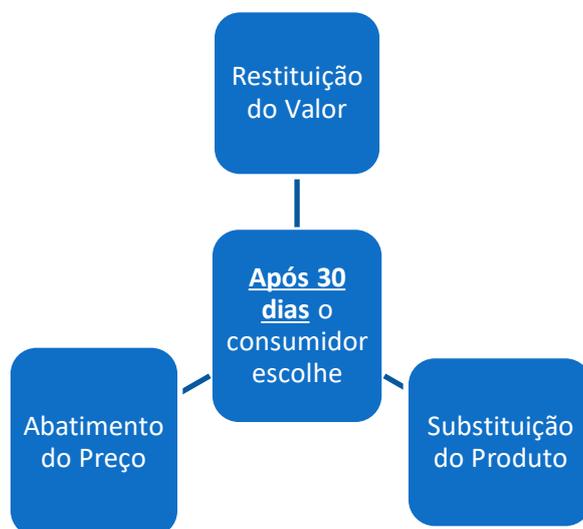
E se o fornecedor não resolver o problema?

Em primeiro lugar, devemos destacar que o consumidor terá o prazo de 30 (trinta) dias para solucionar o problema. Contudo, acaso o vício não seja sanado, após o prazo de trinta dias poderá o consumidor escolher entre as alternativas previstas no parágrafo 1º, do artigo 18:

*§ 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.***

Além disso, o consumidor poderá sempre fazer uso destas alternativas quando o vício for tão extenso que a substituição das partes viciadas possa comprometer a qualidade, as características do produto ou diminuir-lhe o valor, ou ainda, acaso se trate de produto essencial (parágrafo 3º).

Identificado o vício de qualidade:



E se o consumidor optar por substituir o produto e a substituição não for possível?

Imagine a seguinte situação.

O consumidor compra a última unidade de um computador no estoque da loja, mas este apresentou um defeito que o fornecedor não conseguiu solucionar no prazo de 30 (trinta) dias.

Apesar do consumidor ter optado pela substituição do produto por outro da mesma espécie e em perfeitas condições de uso, o fornecedor não poderá cumprir tal solicitação, tendo em vista que o equipamento era a última peça no estoque da loja.

Nestes casos, o CDC estabelece que o consumidor poderá escolher um produto com espécie, modelo ou marca diversos, mas **deverá** ou pagar a complementação do preço ou receber a diferença de volta (a depender se o produto for mais caro ou mais barato que o originalmente escolhido).

§ 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.

Além disso, o CDC estabelece que no caso de produtos *in natura*, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, a não ser quando o produtor seja claramente identificado (parágrafo 5º). Trata-se, assim, de

situação um pouco diferente da regra geral para os produtos, onde todos os fornecedores (fabricante, importador, comerciante) irão responder de forma solidária pelo **vício** do produto.

E se o vício do produto não for na qualidade, mas na quantidade?

O CDC regula o vício de **quantidade** do produto especificamente no artigo 19 e estabelece que todos os fornecedores respondem **solidariamente** por tais vícios. E, diferentemente do vício quanto à qualidade, o consumidor não precisa esperar prazo algum para escolher entre o abatimento proporcional do preço, a complementação do peso ou medida, a substituição do produto ou a restituição do seu dinheiro.

*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;

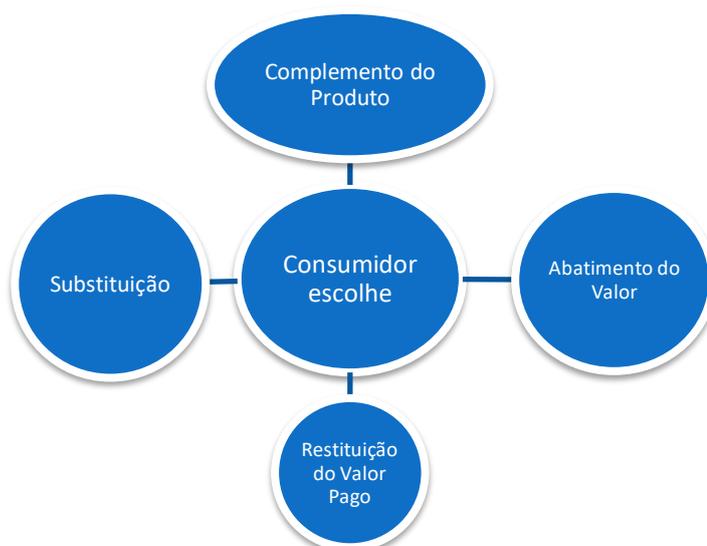
II - complementação do peso ou medida;

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.



Identificado o vício de quantidade:



Destaque-se que acaso o comerciante esteja com a sua balança com defeito, será ele o responsável pelo vício no produto, conforme se extrai do parágrafo segundo do referido artigo:

| § 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

E se o consumidor optar por substituir o produto e a substituição não for possível?

O procedimento adotado deve ser idêntico à situação quanto ao vício na qualidade do produto, dado o disposto no parágrafo 1º, do artigo 19, do CDC:

| § 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

6.5 – Responsabilidade pelo vício do serviço

Quanto o vício na qualidade dos serviços, o CDC estabelece que poderá o consumidor exigir de imediato:

I - a reexecução dos serviços sem qualquer custo para o consumidor e quando esta for cabível. Poderá ser feita, inclusive por terceiros, desde que devidamente pagos pelo fornecedor;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

Trata-se do disposto no artigo 20 do CDC que ainda dispõe quanto à definição do serviço impróprio:

| § 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.

6.6 – Casos apreciados pelo STJ

Vistos os dispositivos legais analisaremos agora algumas decisões do STJ que poderão ser cobradas em provas.

a) Defeitos em veículos zero quilômetros

O simples fato de o consumidor ser chamado à concessionária para realizar um **recall** no veículo não enseja o direito à reparação por danos morais.

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. PRETENSÃO. MONTADORA. CHAMAMENTO. CORREÇÃO DE DEFEITO. "RECALL". DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. IMPROVIMENTO.(...)

II. Inconvincente a tese de que o chamamento de veículo em "recall" gera, por si só, danos morais.

III. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 675.453/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 327)

Contudo, imaginemos a hipótese onde o consumidor verifica um defeito em seu veículo e é obrigado a retornar várias vezes à concessionária, nunca tendo o seu problema resolvido definitivamente. Neste caso, o STJ entende cabível a reparação por danos morais:

(...) 4. 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.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 821.945/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016)

Mas professor, constatado o vício no automóvel, quem deverá ser responsabilizado: o fabricante ou a concessionária?

Conforme entendimento pacífico do STJ, tratando-se de vício no produto, a responsabilidade é solidária entre o fabricante e o comerciante, dada a disposição do artigo 18, do CDC. Neste sentido, tanto concessionária como montadora deverão responder de forma solidária:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. VEÍCULO NOVO. VÍCIO DO PRODUTO. CONCESSIONÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. São solidariamente responsáveis a montadora de veículos e a concessionária credenciada nos casos em que comprovado o vício do produto.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 968.733/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017)

b) Instituição de ensino superior e curso não reconhecido pelo MEC

Diversas faculdades no Brasil estavam oferecendo cursos de graduação sem a prévia autorização do Ministério da Educação. E, no decorrer do curso do aluno, o MEC indeferia o pedido de funcionamento daquele determinado curso gerando situações de incerteza para o consumidor.

Em determinados casos, a Faculdade procurava realocar o estudante para outra graduação, aproveitando a grade já cursada e em outros não havia possibilidade de qualquer solução acadêmica.

O Superior Tribunal de Justiça, enfrentando tais questões, afirmou que o direito à informação previsto no artigo 6º, inciso III, do CDC

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.

Assim, violado este direito à informação, a Instituição de Ensino Superior deve responder objetivamente por eventuais danos causados aos consumidores, a exemplo da falta de reconhecimento do curso pelo MEC.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. A instituição de ensino superior responde objetivamente pelos danos causados ao aluno em decorrência da falta de reconhecimento do curso pelo MEC, quando violado o dever de informação ao consumidor. Precedentes.

(...) 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 651.099/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 03/06/2015)

c) Agência de viagens e defeitos nos serviços que integram o pacote

Imaginemos o seguinte exemplo.

Um consumidor dirige-se a uma agência de turismo e adquire um pacote de viagens por esta empresa organizado. Assim, imaginemos que a agência comercialize no pacote as passagens aéreas, a hospedagem, o aluguel de um veículo e passeios guiados

Existindo um vício na hospedagem (realizada por uma rede de hotéis, mas cuja comercialização deu-se na agência de viagens), quem deverá ser responsabilizado?

Segundo entendimento do STJ, nos termos do artigo 14 do CDC, a agência de turismo deve responder de forma solidária pelos defeitos na prestação dos serviços que integram o pacote.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ.

1. "Esta eq. 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" (REsp nº 888751/BA, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/10/2011).

(...) 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 461.448/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 16/12/2014)

d) Danos em estacionamentos

O STJ pacificou o entendimento no sentido de que a empresa responde perante o cliente por danos ou furto de veículos ocorrido em seu estacionamento.

Súmula 130 – STJ - A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento.

e) Fortuitos internos em instituições financeiras

O Superior Tribunal de Justiça entende que as instituições financeiras devem responder de forma objetiva quanto a fraudes e delitos internos no âmbito

das operações bancárias. Assim, ainda que estes delitos sejam praticados por terceiros – estranhos aos quadros do banco – o consumidor terá direito de ser indenizado pela instituição financeira.

Neste sentido:

Súmula 479 – 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.

Além disso, mesmo em casos de assaltos ocorridos no interior da agência bancária, deverá o banco indenizar o consumidor. É que a segurança dos clientes trata-se de risco inerente à atividade desenvolvida pelo fornecedor dos serviços.

Isto posto, com supedâneo no artigo 14, do CDC, o STJ entende ser objetiva a responsabilidade das instituições financeiras por crimes ocorridos no interior da agência bancária.

*(...) 5. **É assente na jurisprudência do STJ que nas discussões a respeito de assaltos dentro de agências bancárias, sendo o risco inerente à atividade bancária, é a instituição financeira que deve assumir o ônus desses infortúnios, sendo que "roubos em agências bancárias são eventos previsíveis, não caracterizando hipótese de força maior, capaz de elidir o nexo de causalidade, requisito indispensável ao dever de indenizar"** (REsp 1093617/PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, DJe 23/03/2009). (...) (REsp 1183121/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 07/04/2015)*

Destaque-se também hipótese de roubo de bens pessoais sob a guarda de cofres bancários cujo entendimento deu-se no mesmo sentido:

(...) 1. Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte, em caso de assalto com subtração de bens do interior de cofres bancários, o banco tem responsabilidade objetiva - decorrente do risco empresarial e da previsibilidade do evento criminoso - que não pode ser ilidida sob a alegação de ocorrência de caso fortuito ou culpa de terceiro, pelo que é inafastável seu dever de indenizar os clientes lesados em valor correspondente aos bens por eles reclamados. Precedentes.

(...) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1353504/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 07/08/2015)

Mas e se o roubo ocorrer no estacionamento do banco? E se o estacionamento do banco for terceirizado?

Imaginemos o exemplo de um banco que terceiriza o seu estacionamento para outra empresa. Acaso o roubo ocorra dentro do estacionamento, persistirá a responsabilidade objetiva da instituição financeira?

Sim.

É que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que

(...) a prática do crime de roubo no interior de estacionamento de veículos, pelo qual seja direta ou indiretamente responsável a instituição financeira, não caracteriza caso fortuito ou motivo de força maior capaz de desonerá-la da responsabilidade pelos danos suportados por seu cliente vitimado.

(AgRg no AREsp 613.850/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

O STJ manteve tal entendimento, inclusive, em relação a um roubo ocorrido dentro de estacionamento terceirizado de um **supermercado**.

f) Responsabilidade de Bandeiras e Administradoras de cartões de crédito

Segundo decidiu o STJ:

o art. 14 do CDC estabelece regra de responsabilidade solidária entre os fornecedores de uma mesma cadeia de serviços, razão pela qual as "bandeiras"/marcas de cartão de crédito respondem solidariamente com os bancos e as administradoras de cartão de crédito pelos danos decorrentes da má prestação de serviços. (AgRg no AREsp 596.237/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015)

7 – Prescrição e Decadência no Direito do Consumidor

Os prazos estabelecidos em lei para que o consumidor exerça o seu direito de reclamar quanto ao vício de determinado produto ou serviço estão previstos nos artigos 26 e 27 do CDC, estabelecendo diferenciação entre vícios ocultos e aparentes e produtos duráveis e não duráveis.

Mas qual a diferença entre vício oculto e aparente?



Vício aparente x Vício oculto



E qual seria o prazo para reclamação?

De acordo com o artigo 26, do CDC, em caso de vícios aparentes ou de fácil constatação, o prazo para o consumidor reclamar caduca em:

- I. 30 dias em caso de fornecimento de bens e produtos **não duráveis**;
- II. 90 dias em caso de fornecimento de bens e produtos **duráveis**;

E quando se inicia a contagem do prazo?

Tratando-se de vício aparente, a contagem do prazo se inicia com a entrega efetiva do produto ou com o término da execução dos serviços (parágrafo 1º). Contudo, tratando-se de um vício **oculto** o prazo decadencial apenas terá início no momento em que ficar evidenciado o defeito. Este o teor do parágrafo 3º, do artigo 26:

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Os prazos decadenciais, portanto, são os mesmos, diferenciando-se tão somente o início da contagem.

E se o produto tiver garantia? Como ficam os prazos decadenciais?

Antes de adentrarmos na resposta a tal questionamento, cabe-nos diferenciar a garantia **legal** da garantia **contratual**. A garantia **legal** está

prevista nos artigos 24 e seguintes do CDC e será de 30 dias para serviços ou bens não duráveis e de 90 dias para serviços ou bens duráveis (artigo 26, CDC).

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

A garantia legal, portanto, decorre do texto normativo e não depende da assinatura de qualquer termo. Não pode ser tal garantia, ainda, exonerada em contrato pelo fornecedor, eis que decorrente da legislação. A garantia legal, portanto, não pode sofrer restrições nem ser limitada. Esquematizando os prazos de garantia temos:

Já a garantia contratual, comum principalmente na venda de automóveis, é sempre complementar à legal e deve ser contratada por escrito, mediante termo padronizado e de fácil compreensão, conforme disposto no artigo 50 do CDC:

*Art. 50. **A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.***

O STJ possui entendimento firmado no sentido de que o prazo de garantia legal apenas se iniciará após o encerramento do prazo da garantia contratual. Neste sentido:

(...) 2. O prazo de decadência para a reclamação de vícios do produto (art. 26 do CDC) não corre durante o período de garantia contratual, em cujo curso o veículo foi, desde o primeiro mês da compra, reiteradamente apresentado à concessionária com defeitos. (...) (REsp 547.794/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

8 – A inversão do ônus da prova

A inversão do ônus da prova no processo judicial é um direito básico do consumidor visto quando tratamos do Princípio da Hipossuficiência e do Princípio da Vulnerabilidade.

Diferenciando os institutos da vulnerabilidade e da hipossuficiência, Leandro Lages afirma que (2014, pg. 58):

A vulnerabilidade independe da condição social, cultural ou econômica do consumidor, caracteriza-se pelo fato de o consumidor desconhecer as técnicas de produção. O consumidor hipossuficiente, além de desconhecer as técnicas de produção, tem a sua situação agravada em virtude de fatores econômicos, sociais e culturais, justificando a concessão de direitos e garantias extras, como a inversão do ônus da prova.



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

(Tartuce, 2016, pg. 37).

Trata-se, pois, de direito previsto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC e que estabelece como instrumento facilitador da defesa do consumidor em juízo a inversão do ônus da prova:

Contudo, a inversão do ônus da prova a favor do consumidor não deve ser feita cegamente. Não se trata de um direito que deve ser aplicado em todas as hipóteses de relações consumeristas. O juiz é que deverá, caso a caso, analisar a verossimilhança das alegações do consumidor ou a sua hipossuficiência para reconhecer o direito à inversão do ônus da prova.

Conforme pacificado pelo STJ:

A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não ocorre ope legis, mas ope iudicis, vale dizer, é o juiz que, de forma prudente e fundamentada, aprecia os aspectos de verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência.

O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, autoriza a inversão do ônus da prova quando sua alegação for verossímil ou quando constatada sua hipossuficiência. Assim, necessário que o juiz, analisando o caso concreto, defira a inversão do ônus da prova ao consumidor, acaso verifique a verossimilhança de suas alegações ou a hipossuficiência do autor.

Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA. OBRIGAÇÃO DA OPERADORA EM CUSTEAR O PROCEDIMENTO COM MÉDICO NÃO CREDENCIADO. INEXISTÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. REVOGAÇÃO DA LIMINAR EM SEDE DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A inversão do ônus da prova não ocorre em todas as situações em que a relação jurídica é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor. De fato, nos termos do art. 6º, VIII, do referido instrumento normativo, a facilitação da defesa somente ocorre nos casos em que as alegações sejam verossímeis, ou a parte seja hipossuficiente. (...)

(AgInt nos EDcl no REsp 1478062/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017)

9 – Defesa do Consumidor em Juízo

Aqui transcrevo as principais “frases” que resumem a matéria:

1. O processo coletivo nada mais é que uma demanda litigiosa onde uma das partes (sujeito ativo ou passivo) é um ente de natureza coletiva. Um sindicato, uma associação, o Ministério Público e a Defensoria Pública são exemplos de litigantes que demandam em juízo interesses coletivos, inerentes a um determinado grupo de pessoas.
2. Interesses como a defesa de consumidores, do meio ambiente, do patrimônio artístico, histórico e cultural, saúde, são exemplos de matérias passíveis de defesa pela via da ação coletiva.
3. A Lei 7.437/85 surgida antes da Constituição Federal de 88 trouxe em seu artigo 1º a possibilidade de se proteger por intermédio de Ação Civil Pública a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens de valor artístico, estético ou histórico, e **a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.**
4. Diz-se que o processo coletivo brasileiro é regulado por um microsistema de tutela coletiva, composto por disposições previstas no Código de Defesa do

Consumidor, na Lei da Ação Civil Pública, na Constituição Federal e no próprio CPC, além de outros dispositivos esparsos.

5. São princípios que regem o processo coletivo brasileiro:

- I. Devido Processo Legal Coletivo, que inclui os subprincípios da adequada legitimação ativa ou passiva, da publicidade e da competência adequada.
- II. Primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo, consubstanciado no artigo 16, da Lei 7.347/85, segundo o qual:

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-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

Além disso, a coisa julgada no processo coletivo dá-se de acordo com o resultado da demanda.

Acaso a demanda seja julgada improcedente, não haverá coisa julgada em relação aos titulares individuais do direito, que poderão ajuizar demandas individuais, sem qualquer vinculação com a demanda coletiva. Pode-se, portanto, resumir a coisa julgada da sentença coletiva da seguinte forma:

- a) Processo extinto sem resolução do mérito – produz apenas coisa julgada **formal**;
- b) Pedido julgado improcedente por insuficiência de provas – Não atinge as demandas individuais que porventura venham a ser propostas;

c) Sentença julgada procedente – Transporte da coisa julgada – todos beneficiados de acordo com a lei;

III. Princípio da indisponibilidade da demanda coletiva, consubstanciado no artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei 7.347/85, segundo o qual:

Artigo 5º.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

IV. Princípio da Reparação Integral do Dano

V. Princípio da não taxatividade

VI. Princípio da predominância dos aspectos inquisitoriais;

6. Quanto à classificação dos direitos coletivos, destaca-se o artigo 81 do CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título 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.

7. São legitimados para a defesa dos consumidores em juízo:

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.

8. Todos são legitimados concorrentes, ou seja, qualquer um destes, a qualquer momento pode entrar com a ação desejada, não dependendo de qualquer providência prévia de outro legitimado.

9. A Defensoria Pública não consta no rol dos legitimados ativos para a defesa dos interesses dos consumidores em juízo e, originalmente não constava também entre os legitimados para propor a Ação Civil Pública. Contudo, a jurisprudência foi pacificada no sentido da possibilidade da defesa dos interesses dos consumidores em juízo pela Defensoria.

10. A sentença coletiva que diga respeito a direitos coletivos em sentido estrito ou a direitos difusos pode ser executada nos próprios autos pelo autor coletivo ou pela vítima através do transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva.

11. Tal liquidação quando feita nos próprios autos pelo legitimado coletivo não se distingue do processo individual, eis que apenas irá se buscar a identificação do quanto é devido.

12. É possível a inversão do ônus da prova em demandas que versem quanto a questões de consumo, mesmo quando o Ministério Público é o autor da ação.

10 – Súmulas STJ – CDC – 2018

Amigos, a cobrança das mais recentes súmulas do STJ é bastante provável. São elas:

Súmula 601-STJ: O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.

Súmula 602: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas.

Súmula 603: É vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual.

11 - Considerações Finais

Amigos, espero que vocês tenham gostado do nosso resumo proposto. Quaisquer dúvidas, estou às ordens nos canais do curso e no seguinte contato:



@Prof Igor Maciel

Grande abraço e uma boa prova,

Igor Maciel