

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE JOÃO PESSOA – UNIPÊ
Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD)
Mestrado em Direito

DEFESA DO CONSUMIDOR E LIVRE CONCORRÊNCIA:
Aproximações e distanciamentos em função da
interferência estatal nas relações

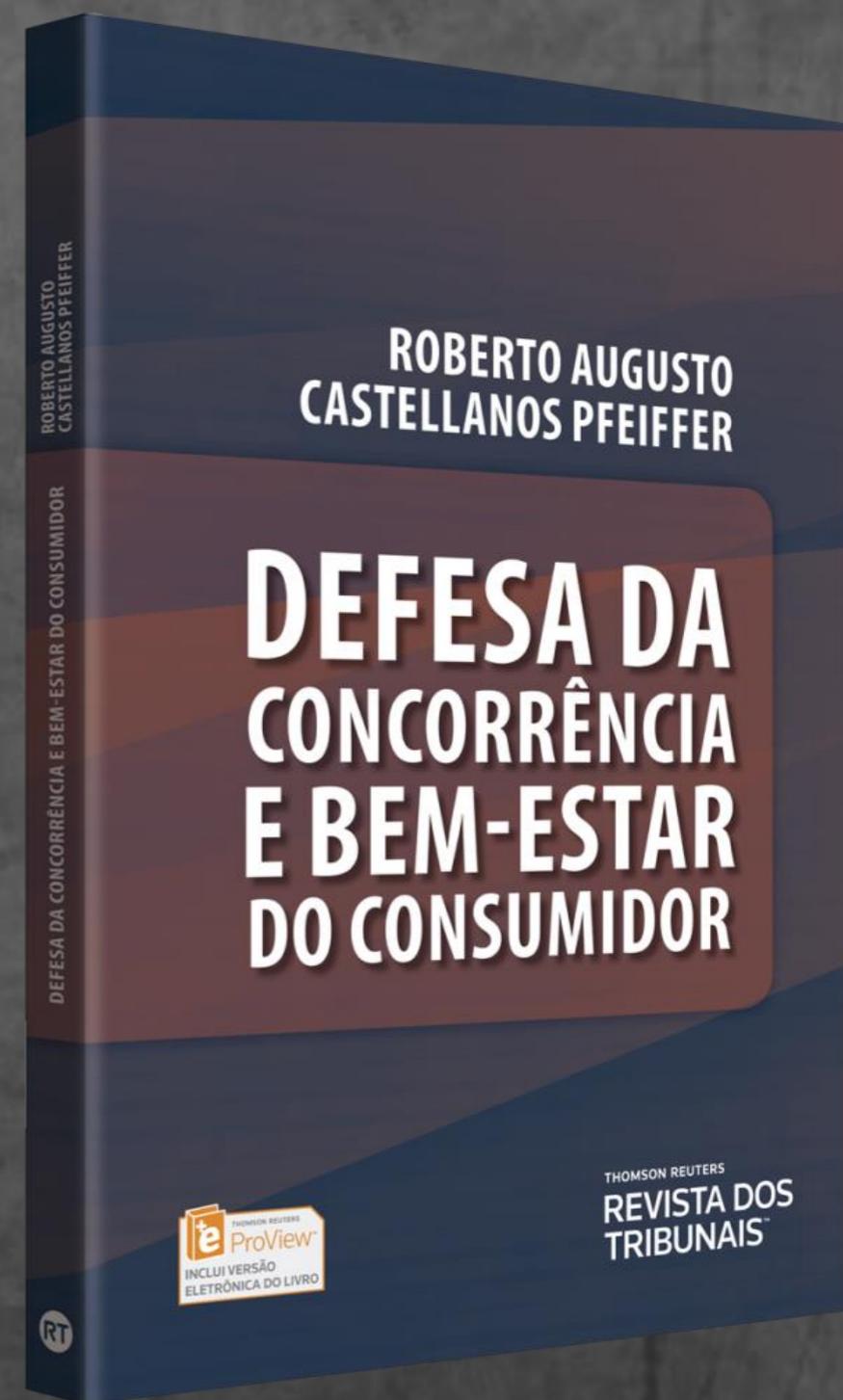
Disciplina: Constituição e Desenvolvimento
Professor: Dr. Glauber de Lucena Cordeiro

Aluno: Markus Samuel Leite Norat

Introito

OBSERVAÇÃO INICIAL

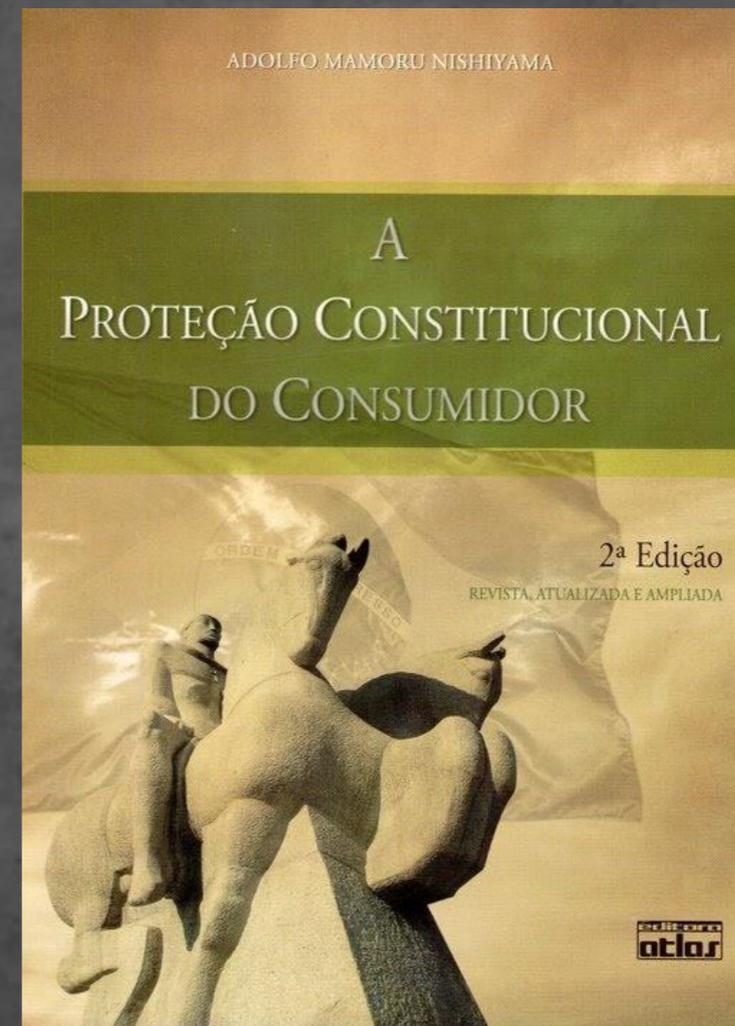
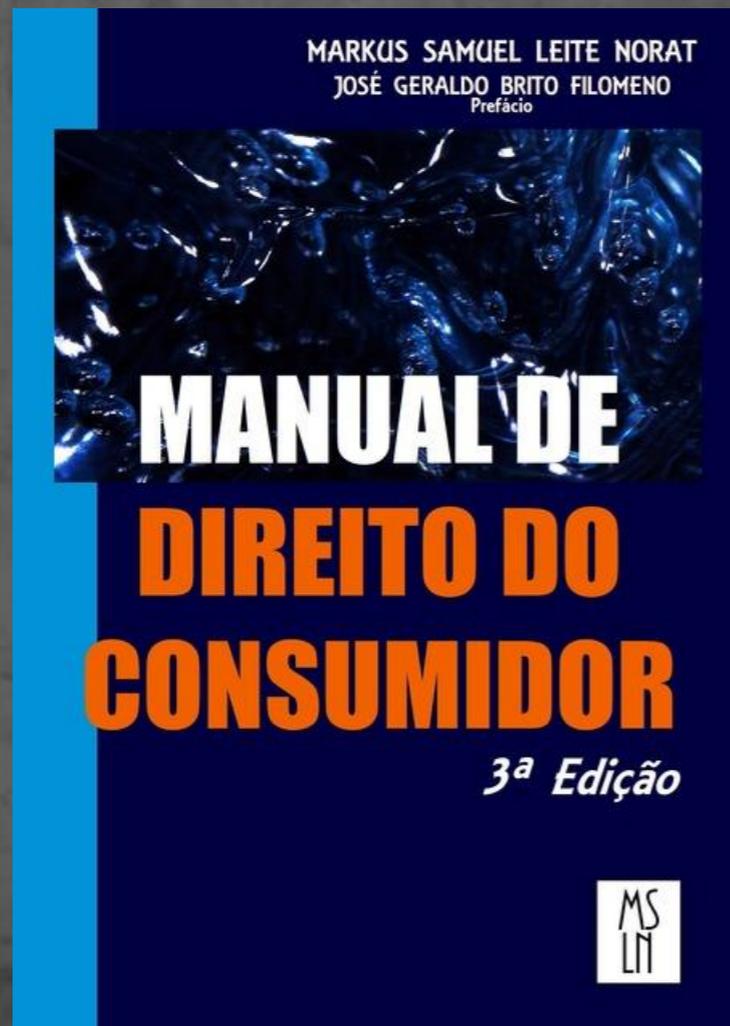
- O presente trabalho utilizou como texto base o livro “Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor” de Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Editora RT, publicado em 2015.
- O texto digital que o seminarista enviou aos colegas por meios virtuais, para absorção inicial do tema, é a tese de doutorado que deu origem ao livro; contudo, a tese foi defendida em 2010, quando ainda vigorava a Lei 8.884/94. O livro (publicado em 2015) e o nosso seminário tratam do tema sob a perspectiva da nova estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, trazida pela **Lei 12.529/2011**.



Introito

OBSERVAÇÃO INICIAL

- *Também foram utilizados os seguintes livros:*



Breve Histórico

Desenvolvimento: 2ª Guerra Mundial (1939 – 1945)

Expansão: Em 15 de março de 1962, o então presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, encaminhou uma mensagem ao Congresso daquele país, reconhecendo a obrigação de o Governo Federal proteger os direitos dos consumidores.

No comunicado proferido por John F. Kennedy, aferimos a indicação de quatro direitos fundamentais dos consumidores, quais sejam:

direito à segurança;

direito à informação;

direito à escolha e

direito de ser ouvido.

Constituição Federal

A Constituição Federal brasileira trata da defesa e proteção dos interesses do consumidor como um **direito fundamental**; determinando, no **artigo 48** do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a criação do CDC.

artigo 5º inciso XXXII: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”;

artigo 24, inciso VIII: determina que compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a responsabilidade por dano ao consumidor;

artigo 150, parágrafo quinto: “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”; e também como **princípio da ordem econômica e financeira nacional, no artigo 170**.

Também encontramos no **artigo 220**, § 4º (comercial do tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias);

Artigo 221 (programas de rádio e televisão);

Além de dispositivos implícitos.

Constituição Federal

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

(...)

Livre Concorrência

O princípio da livre concorrência está previsto no artigo 170, inciso IV da Constituição Federal e baseia-se no pressuposto de que a concorrência **não pode ser restringida** por agentes econômicos com poder de mercado.

Em um mercado em que há concorrência entre os produtores de um bem ou serviço, os preços praticados tendem a manter-se nos menores níveis possíveis e as empresas precisam buscar constantemente formas de se tornarem mais eficientes para que possam aumentar os seus lucros.

À medida que tais ganhos de eficiência são conquistados e difundidos entre os produtores, ocorre uma readequação dos preços, que beneficia o consumidor. Assim, a livre concorrência garante, de um lado, os menores preços para os consumidores e, de outro, o estímulo à criatividade e à inovação das empresas.

Código de Defesa do Consumidor

À época em que o CDC entrou em vigor no Brasil, em 12 de março de 1991, a sociedade passou a considerá-lo como um mecanismo que trazia a **desarmonia** ao mercado de consumo.

O Código ora instruído era **desacreditado** pela sociedade e, até mesmo, por alguns operadores do direito. Pensavam eles, que as normas contidas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor traziam direitos e obrigações que abominavam o fornecedor; normas, estas, que levariam as empresas à **falência**.

Ora, o Código realmente trata consumidor e fornecedor de maneira **desigual**, porém, com o intento de **equilibrar** a relação entre os **desiguais**.

Código de Defesa do Consumidor

o Código trouxe normas modernas que visam à harmonização das relações de consumo. O CDC trata, realmente, de forma **desigual** os sujeitos das relações de consumo, por serem notadamente desiguais; e, não sendo desta forma, não caberia falar em **harmonia**, em **equilíbrio**, pois a parte vulnerável da relação, que é o consumidor, não teria mecanismos para, efetivamente, tomar poder de igualdade com o fornecedor.

Portanto, a **vulnerabilidade do consumidor** justifica a existência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, além de diferenciá-lo do Código Civil brasileiro.

Dentre todos os princípios do CDC, devemos destacar, como sendo os princípios vitais, a vulnerabilidade do consumidor e o princípio da eticidade (exigência da boa-fé) nas relações de consumo.

Código de Defesa do Consumidor

Características fundamentais do CDC:

- **O CDC é um *microsistema jurídico*, com caráter *inter e multidisciplinar* .**
- **Lei *principiológica* (regido por princípios que visam reequilibrar a desigualdade da relação jurídica).**
- **O Código traz normas de ordem pública e interesse social (são *inderrogáveis* e *indisponíveis*, ou seja, as partes não podem recusar tais direitos. A lei é protetiva. Casos particulares podem atingir toda a coletividade).**

Consumidor

Conceito de Consumidor

A Constituição Federal determina ao Estado promover a defesa ao consumidor, mas não define quem seria esse sujeito de direitos. Conceituação esta, que encontraremos a partir do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que traz, expressamente, em seu texto, o conceito de consumidor no artigo 2º, e completa essa conceituação nos artigos 17 e 29.

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

Consumidor

Conceito de Consumidor

A teoria finalista

A corrente finalista defende a teoria que o consumidor – destinatário final seria **apenas** aquela pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou contrata o serviço para utilizar para si ou para outrem de forma que **satisfaça uma necessidade privada**, e que não haja, de maneira alguma, a utilização deste bem ou deste serviço com a finalidade de produzir, desenvolver atividade comercial ou mesmo profissional.

Consumidor

Exemplo:



Consumidor

Conceito de Consumidor

A teoria maximalista

A corrente maximalista defende a teoria de que o consumidor – destinatário final seria **toda e qualquer pessoa** física ou jurídica que retira o produto ou o serviço do mercado e o utiliza como destinatário final.

Nesta corrente não importa se a pessoa adquire ou utiliza o produto ou serviço para o uso privado ou para o uso profissional, com a finalidade de obter o lucro.

Consumidor

Conceito de Consumidor

A teoria mista

Nessa corrente doutrinária, o consumidor – destinatário final seria aquela pessoa que adquire o produto ou o serviço para o uso privado, porém, admitindo-se esta utilização em atividade de produção, com a finalidade de desenvolver atividade comercial ou profissional, desde que seja provada a **vulnerabilidade** desta pessoa física ou jurídica que está adquirindo o produto ou contratando o serviço.

Consumidor

Consumidores Equiparados

Coletividade de Pessoas (Art. 29): iguala aos consumidores, todas as pessoas, **determináveis ou não**, expostas a práticas comerciais abusivas.

Vítimas do evento (Art. 17): Este consumidor equiparado, denominado como consumidor **bystander**, mesmo não tendo uma participação direta em uma determinada relação de consumo, pode tornar-se vítima de um evento danoso causado por um acidente de consumo e sofrer consequências da mesma forma como pode acontecer com o consumidor que efetivamente adquiriu o produto ou o serviço.

Fornecedor

Conceito de Fornecedor

Artigo 3º CDC

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.

*Fornecedor é, portanto, aquele que pratica determinada atividade com **habitualidade!***

Fornecedor

Exemplo: Se uma panificadora que possua um carro para transportar suas encomendas, decidir vender este veículo para uma pessoa particular, a panificadora será considerada como fornecedor nessa relação?



Produtos

Conceito de Produto

O parágrafo 1º do art. 3º do Código do Consumidor define produto como sendo: “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Devemos dizer ainda, que o produto pode ser novo ou usado.

Produtos móveis ou imóveis

(celular / casa)

Produtos materiais ou imateriais

(caneta, livro, sapato / mútuo, caução, energia elétrica)

Produtos não duráveis e duráveis

(alimentos, bebidas, / computador, garfo)

Serviços

Conceito de Serviço

CDC, art. 3º , § 2º “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.”
Para o CDC, serviço é, portanto, aquela atividade que é fornecida mediante **pagamento**.

Serviço de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

Serviços públicos: remunerados através de tarifa ou preço público.

Política de Defesa da Concorrência

Há consenso entre os doutrinados que os consumidores são beneficiados pela concorrência, pois ela proporciona melhores **preços**, maior **qualidade** e **variedade** de produtos e serviços (Direito de Escolher) e amplia a prestação de **informações**.

A livre concorrência é, por conseguinte, instrumento primordial para a manutenção do **equilíbrio** nas relações consumeristas.

Há uma intensa discussão sobre os objetivos centrais e preocupações da política de defesa da concorrência.

A partir do final do século XIX encontramos duas linhas primordiais nas ciências econômicas: **Economia positiva** (aprender a realidade de fato) e **Economia normativa** (como deveria ser e como atingir o resultado almejado).

Escolas: **Havard** (estrutura do mercado, efetiva concorrência); **Chicago** (eficiência, perspectiva neoclássica, concorrência perfeita, monopólio).

Política Nacional das Relações de Consumo

Para alcançar os objetivos estabelecidos pela política nacional das relações de consumo, o Código determina os seguintes princípios fundamentais:

- 1) **Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor;**
- 2) **Ação governamental para proteção do consumidor;**
- 3) **Harmonização dos interesses dos consumidores e fornecedores e compatibilização da proteção do consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico;**
- 4) **Boa-fé Objetiva**
- 5) **Equilíbrio nas relações de consumo;**
- 6) **Educação e informação de fornecedores e consumidores;**
- 7) **Incentivo à criação de meios de controle de qualidade e segurança, assim como mecanismos de solução de conflitos;**
- 8) **Coibição e repressão de abusos no mercado de consumo;**
- 9) **Racionalização e melhoria dos serviços públicos;**
- 10) **Estudo das modificações do mercado de consumo.**

Princípio da vulnerabilidade do consumidor

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código de Defesa do Consumidor (além de diferenciar o CDC do Código Civil). Ora, o consumidor, sozinho, nunca teria mecanismos para, efetivamente, tomar poder de igualdade perante o fornecedor, e é por esse motivo que o CDC trata os sujeitos da relação de consumo de forma desigual.

A vulnerabilidade é uma característica universal dos consumidores, ou seja, todos os consumidores são vulneráveis. Deve-se entender que a vulnerabilidade é inerente e também, indissociável a todos os consumidores e não admite prova em contrário.

Tipos de vulnerabilidade

Podemos identificar diversos tipos de vulnerabilidade do consumidor, porém, dentre todos eles devemos destacar quatro tipos de vulnerabilidade como sendo principais: vulnerabilidade **técnica**, vulnerabilidade **fática** (ou socioeconômica), vulnerabilidade **científica** (ou jurídica) e vulnerabilidade **informacional**.

ATENÇÃO: Para verificar a vulnerabilidade do consumidor, **não se faz necessário a presença simultânea de todos os tipos de vulnerabilidade**. Em um caso concreto, basta que se encontre a presença de apenas um dos tipos de vulnerabilidade supramencionados para que a vulnerabilidade do consumidor seja reconhecida.

a) Vulnerabilidade técnica

Vulnerabilidade técnica é aquela na qual o consumidor não tem **conhecimentos específicos** sobre as características e/ou sobre a utilização do produto que está adquirindo ou sobre o serviço que está contratando.

O consumidor não possui mecanismos hábeis para avaliar a qualidade do produto que está adquirindo. O fornecedor, por sua vez, conhece todos os detalhes sobre as características e utilização do produto, inclusive sobre seu processo de produção.

b) Vulnerabilidade fática (socioeconômica)

A vulnerabilidade fática (socioeconômica) é a real desproporção fática de forças existente entre os protagonistas da relação de consumo. O consumidor é considerado fraco diante de um fornecedor que possui um grande poderio econômico, de maneira que, somente resta ao consumidor se submeter às imposições do fornecedor. Quando o STJ diz que “há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua **fragilidade financeira**, mas, também, pela **ânsia e necessidade** de adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte”, está considerando que o consumidor-mutuário é vulnerável pelo ponto de vista fático (**consumidor por impulso**). A vulnerabilidade fática do consumidor em uma relação de consumo é reconhecida em virtude de sua fraqueza intelectual, psicológica e econômica.

c) Vulnerabilidade científica (jurídica)

A vulnerabilidade científica é reconhecida em virtude da **falta de conhecimentos jurídicos, contábeis e/ou econômicos do consumidor**, e, também, pela dificuldade que ele encontra para solicitar a assistência de um especialista, ou mesmo para ter acesso ao judiciário.

Se reconhece a vulnerabilidade científica do consumidor que, por exemplo, não possui conhecimentos suficientes para entender os complicados termos jurídicos e econômicos que são colocados em um **contrato**. O consumidor, por vezes, assina um contrato sem ter a menor ideia da taxa de juros aplicada, muito menos da quantia de dinheiro que terá que pagar a mais em decorrência dessa taxa.

d) Vulnerabilidade informacional

A vulnerabilidade informacional considera que o consumidor não tem **informações suficientes** sobre as características, qualidades e sobre a utilização do produto que está adquirindo ou sobre o serviço que está contratando.

Desta maneira, o fornecedor deve disponibilizar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa, para que o consumidor, detendo o conhecimento adequado sobre as características, qualidades, quantidades, composição, preço, garantia, prazos de validade, origem, utilização e demais dados sobre os seus produtos e serviços, esteja menos vulnerável nas relações de consumo.

Vulnerabilidade X Hipossuficiência

A **vulnerabilidade** é uma **característica universal dos consumidores**, ou seja, todos os consumidores (inclusive os mais ricos, os mais poderosos, os mais inteligentes...) são vulneráveis no mercado de consumo.

A **hipossuficiência** é um estado de **vulnerabilidade superior à média**. A hipossuficiência não se refere a todos os consumidores, mas sim a um determinado consumidor específico, ou, até mesmo, a uma coletividade. O parâmetro a ser analisado para aferir a hipossuficiência deve ser tomado a partir do **consumidor mais frágil, mais ignorante, menos atento, sendo, portanto, o mais vulnerável entre os vulneráveis**.

Vulnerabilidade X Hipossuficiência

A hipossuficiência é uma **característica restrita, limitada**, que é relativa à **idade, saúde, conhecimento ou condição social do consumidor**. Tal atributo deve ser analisado em cada caso.

Seria o caso, por exemplo, do hospital que exige pagamento antecipado de quantia vultosa para internar um paciente extremamente debilitado.

PORTANTO: A Vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência.

Princípio da ação governamental para proteção do consumidor

O Estado tem o dever de estabelecer ações governamentais no sentido de proteger efetivamente os consumidores através de iniciativa direta, através de incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas, através da presença do próprio estado no mercado de consumo e através da garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Este princípio determina que **o Estado deve intervir no mercado de consumo para efetivamente tutelar os interesses dos consumidores.**

Ex. Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC; Procons; Promotorias do Consumidor etc.

Princípio da harmonização dos interesses e compatibilização com o desenvolvimento econômico e tecnológico

Este princípio visa à harmonização dos interesses dos protagonistas das relações de consumo e a **compatibilização da proteção dos direitos dos consumidores com a necessidade do desenvolvimento econômico e tecnológico**, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, que estão dispostos no artigo 170 da Constituição Federal.

Este princípio corrobora a ideia de harmonia nas relações entre consumidores e fornecedores, porém, estabelece que **a vulnerabilidade do consumidor não pode ser vista como um empecilho ao progresso econômico e tecnológico.**

Princípio da boa-fé objetiva *(eticidade)*

O Princípio da boa-fé objetiva (Princípio da Eticidade) nas relações de consumo é basilar e **deve ser sobreposto a todas as regras** do CDC. O Código de Defesa do Consumidor trata da **boa-fé objetiva**, ou seja, verifica-se o *modus operandi*, a conduta, o agir do consumidor e do fornecedor em qualquer fase da relação jurídica de consumo.

A conduta de boa-fé objetiva se dá quando, durante o agir, **não se tem a possibilidade de conhecimento de qualquer mácula, de qualquer vício, de qualquer defeito**. Desta maneira, podemos, pois, dizer que as relações de consumo devem atender para o princípio da eticidade (entenda-se por princípio da eticidade, como aquele que exige a transparência, lealdade, boa-fé em todas as relações jurídicas de consumo).

Princípio do equilíbrio nas relações de consumo

O princípio do Equilíbrio nas Relações de Consumo impõe ao magistrado a busca pela relação de consumo **equilibrada**, proibindo, portanto, por exemplo, obrigações contratuais desiguais, desfavoráveis, abusivas, que coloquem o consumidor em **desvantagem exagerada**, sejam contrárias à boa-fé ou a equidade.

Princípio da Educação e Informação de Fornecedores e Consumidores

O Princípio da Educação e Informação visa à melhoria do mercado de consumo através da **educação e informação dos consumidores e fornecedores**. O escopo desse princípio parte da seguinte ideia: Como podemos pensar em uma relação de consumo equilibrada, justa e harmoniosa se os consumidores e os fornecedores desconhecerem os seus direitos e os seus deveres?

O cumprimento do princípio da educação e informação **não é um dever apenas do Estado, é um dever de todos**: Estado, órgãos públicos de defesa do consumidor, entidades privadas, empresas etc.

Princípio do controle de qualidade, segurança e de solução de conflitos

O CDC dispõe sobre o incentivo à criação pelos fornecedores de **meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo**. O legislador inseriu esse princípio de maneira muitíssimo acertada, pois, incentiva que o **próprio fornecedor estabeleça mecanismos hábeis** para manter um **controle de qualidade** dos seus produtos e serviços, e, também, para **solucionar problemas** que os consumidores tiverem ao adquirir ou contratar seus produtos ou serviços.

Princípio da coibição e repressão de abusos no mercado de consumo

O Princípio da Coibição e Repressão de Abusos no Mercado de Consumo dispõe sobre a **coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores.**

Os abusos praticados no mercado de consumo são comportamentos rejeitáveis, são ações que não condizem com o princípio da eticidade; excedem, portanto, os limites impostos pela boa-fé ou pelos bons costumes. Desta forma, caracterizam o abuso do direito.

Ex. *Dumping*; Sabão “Biobrilho” e “Brilhante”.

Aproximações e Distanciamentos

Tratando dos dois princípios constitucionais (concorrência e consumidor) há uma proximidade natural entre o direito da concorrência e o direito do consumidor, na medida em que, em último grau, a **tutela do mercado pelo direito da concorrência visa a proteger, também, os consumidores.**

Em outras palavras, quando o direito da concorrência se preocupa em garantir um mercado competitivo, o que se busca é evitar que agentes econômicos, de forma artificial, manipulem o mercado gerando desequilíbrios microeconômicos que possam resultar em redução da oferta de determinado bem ou serviço e seu consequente aumento de preço. Logo, o beneficiário mediato da política de defesa da concorrência também é o consumidor.

Aproximações e Distanciamentos

Deve ser enfatizado que existem diferenças importantes na maneira pela qual os objetivos desses dois sistemas normativos são concretizados, e isso fica evidente quando se examina o tratamento dado a algumas infrações anticoncorrenciais pela Lei 12.529/2011 e a práticas abusivas pelo CDC.

Ex.:

Venda Casada;

Onerosidade Excessiva;

Preço Predatório;

Recusa de Fornecimento;

Desconsideração da Personalidade Jurídica;

Entre outros...

Desconsideração da Personalidade Jurídica

Tanto a Lei 12.529/2011 quanto o CDC preveem a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso ou infração.

Nos termos do art. 34 da Lei 12.529/2011, a personalidade jurídica do agente infrator poderá ser desconsiderada quando houver abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Tal desconsideração também poderá ocorrer em caso de falência, insolvência, ou mesmo encerramento das atividades sociais por má gestão.

Desconsideração da Personalidade Jurídica

*É importante destacar que, se não houvesse a previsão do art. 34, **ainda assim seria possível atingir o patrimônio dos sócios**, com a utilização dos arts. 32 e 33, que dispõem conforme segue:*

Art. 32. *As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.*

Art. 33. *Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.*

Artigo 28 do CDC

*Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver **abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social**. A desconsideração também será efetivada quando houver **falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração**. (M)*

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

*§ 5º **Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.** (m)*

Práticas Abusivas

Práticas abusivas são comportamentos rejeitáveis nas relações de consumo. São ações que não condizem com o princípio da eticidade; excedem, portanto, os limites impostos pela boa-fé ou pelos bons costumes. Desta forma, caracterizam o abuso do direito e existem **independente de se encontrar um consumidor lesado, ou que se sinta lesado.**

Não há limites para a inventividade do ser humano, assim sendo, seria impossível o Código mensurar todas as práticas abusivas. Esse é o motivo de o art. 39 trazer um rol de condutas meramente **exemplificativo**, pois assim, o Código permite que a prática possa ser ponderada como abusiva ou não **no caso concreto.**

Práticas Abusivas Pré, Pós e Contratuais

Práticas Abusivas Pré-contratuais: Surgem antes de que seja firmado algum contrato entre consumidor e fornecedor. Exemplo: Publicidade Abusiva (art. 37), Venda Casada (art. 39).

Práticas Abusivas Pós-contratuais: Surgem em decorrência de um contrato de consumo preexistente. Exemplo: Negativação indevida (art. 43).

Práticas Abusivas Contratuais: Surgem em virtude do conteúdo expresso - ou implícito - das cláusulas estabelecidas no contrato de consumo. Exemplo: Deixar de estipular prazo para cumprimento de obrigação (art. 39, XII) e hipóteses previstas no artigo 51.

Práticas Abusivas

Venda Casada: A venda casada é proibida pelo art. 39, I do CDC. Esta prática consiste em “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Existem duas condutas: Na primeira, o fornecedor obriga o consumidor a adquirir, também, **outro produto** ou serviço além daquele que tinha vontade de adquirir.

Na segunda conduta, o fornecedor obriga o consumidor a adquirir uma **quantidade maior ou menor** do que aquela que ele deseja. Esta hipótese é proibida pelo Código, exceto em casos justificáveis.

Práticas Abusivas

Exemplo:



Blue Sky
SNOOPY & CHARLIE BROWN
PEANUTS, O FILME by SCHULZ



Práticas Abusivas

Recusar Atendimento: O art. 39, II do CDC proíbe o fornecedor de recusar o atendimento às demandas dos consumidores, na medida da disponibilidade de estoque, e, ainda, conforme os usos e costumes. Neste caso, o código determina que o fornecedor tem o dever, também, de atender o consumidor que queira adquirir qualquer produto ou contratar serviço que esteja em suas disponibilidades, mesmo que não tenha sido anunciado.

Desta maneira, pode o consumidor adquirir qualquer produto que esteja no estoque do fornecedor, até mesmo, a única peça que está exposta na vitrine.

Práticas Abusivas

Exemplo:



Práticas Abusivas

Fornecimento não solicitado:

O Código prevê como prática abusiva “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”.

O Código dispõe, ainda, que, “os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese do inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.”

Práticas Abusivas

Exemplo: Cartão sem solicitação.
Art. 39, III do CDC;
Súmula 532 do STJ.



Práticas Abusivas

Aproveitamento da Fraqueza ou Ignorância do Consumidor:

O inciso IV prevê a possibilidade de o fornecedor se aproveitar da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista a idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impor-lhe seus produtos ou serviços.

A norma trata aqui, portanto, de proteger o consumidor **hipossuficiente** de alguma exploração.

Exemplo: O hospital que exige pagamento antecipado de quantia alta para internar um paciente debilitado.

Práticas Abusivas

Prévio Orçamento e Autorização:

(Art. 39, VI e 40) O fornecedor é obrigado a apresentar orçamento que discrimine o valor da mão de obra, dos materiais e equipamentos que serão utilizados, informe as condições de pagamento, bem como as datas de início e de conclusão dos serviços, para que o consumidor aprove a execução dos serviços. Este orçamento, salvo estipulação em contrário pelas partes, terá validade de dez dias contados da data que o consumidor o recebeu.

Práticas Abusivas

Repassar Informação Depreciativa:

O código proíbe o fornecedor de transmitir informações depreciativas de consumidores que busquem a defesa dos seus direitos.

Produtos ou Serviços em Desacordo com Normas Técnicas:

O art. 39, VIII proíbe que seja colocado no mercado de consumo qualquer produto ou serviço que esteja em desacordo com normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes.

Deixar de Estipular Prazo para Realização de Obrigação:

O fornecedor não pode deixar de estabelecer o prazo para a execução de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

Práticas Abusivas

Elevação de Preço sem Justa Causa:

Inciso X, o fornecedor não pode praticar o preço abusivo, elevando-o de maneira desmotivada, sem uma causa plausível.



Práticas Abusivas

Índice de Reajuste de Preço:

Dispositivo incluído por medida provisória, em virtude dos aumentos das mensalidades escolares. Determina que o fornecedor é obrigado a aplicar fórmula ou índice de reajuste estabelecido em lei.



Práticas Abusivas

Índice de Reajuste de Preço:

Dentre as causas do aumento injustificado dos preços, podemos citar ainda o cartel, quando determinados fornecedores se organizam e ajustam os preços.

Há também produtos e serviços que estão sujeitos a tabelamento de preços oficiais, estipulados pelo Poder Público.

Princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos

O Princípio determina que **o Poder Público, quando atua como fornecedor de produtos ou serviços no mercado de consumo, está subordinado às diretrizes estabelecidas pelo CDC.** O Poder Público está presente em diversos setores, como por exemplo o de transportes coletivos, produção de energia elétrica, transporte e distribuição de correspondências, distribuição de água e esgotos, telefonia etc., de tal sorte que **as suas atividades devem ser exercidas de maneira eficaz, qualificada e adequada, para garantir aos consumidores a qualidade e segurança exigida pelo Código.**

Completando esse entendimento, o Código traz as normas do art. 6º, X, e art. 22.

Princípio do estudo das modificações do mercado de consumo

A sociedade é extremamente dinâmica, por conseguinte, o mercado de consumo também é extremamente dinâmico. Novas formas de negociação, novos produtos e novos tipos de serviços são inseridos constantemente nas relações de consumo, e esses novos produtos acabam modificando os costumes da sociedade.

Todas as modificações no mercado de consumo devem ser constantemente analisadas para, assim, permitir a criação de regramentos adequados às novas necessidades dos consumidores.

Ex. Videogame; televisão; celular.

Direitos Básicos do Consumidor

- 1) **Proteção à Vida, Saúde e Segurança;**
- 2) **Educação;**
- 3) **Informação;**
- 4) **Proteção Contra a Publicidade Enganosa e Abusiva e Práticas Comerciais Ilegais;**
- 5) **Modificação e Revisão de Cláusulas Contratuais Abusivas;**
- 6) **Prevenção e Reparação de Danos Materiais e Morais;**
- 7) **Acesso à Justiça;**
- 8) **Inversão do Ônus da Prova;**
- 9) **Serviços Públicos Adequados e Eficazes.**

Proteção à Vida, Saúde e Segurança

Proteção à vida, saúde e segurança são direitos **fundamentais inalienáveis, indisponíveis e indissociáveis**, previstos no artigo 5º da Constituição Federal. O Código do Consumidor estabelece tais disposições fundamentais para, de forma expressa, proteger o consumidor de práticas no fornecimento de produtos e serviços que abalem a sua incolumidade física.

O direito básico de proteção à vida, saúde e segurança está relacionado com os artigos 8º, 9º e 10 do CDC.

EXEMPLO: Faca; Fogão; Cigarro; Venenos; Remédios (Roacutan, Microvilar)...

E após colocar o produto problemático no mercado?

Educação

Tal direito básico corrobora o Princípio da Educação e Informação, disposto no art. 4º, IV, do CDC, que visa à melhoria do mercado de consumo através da educação e informação dos consumidores e fornecedores. O escopo desse direito e princípio parte da seguinte ideia: Como podemos pensar em uma relação de consumo equilibrada, justa e harmoniosa se os consumidores (e também os fornecedores) desconhecerem os seus direitos e os seus deveres?

Educar e informar os protagonistas das relações de consumo é fundamental para evitar abusos e, por conseguinte, se constituir uma sociedade mais justa e equitativa.

Informação

O terceiro direito básico do consumidor é o direito de ter **informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta sobre quantidade, característica, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.**

Confirma o princípio da vulnerabilidade informacional, pois, o consumidor não tem informações suficientes sobre as características, qualidades e sobre a utilização do produto que está adquirindo ou sobre o serviço que está contratando.

Atente que o inciso III do artigo 6º do CDC foi **alterado pela Lei 12.741 de 8 de dezembro de 2012**, que incluiu a obrigatoriedade da informação adequada e clara, com especificação correta dos **tributos incidentes** sobre os diferentes produtos e serviços.

Informação

A Lei 12.741/2012 determina ainda que na nota fiscal ou documentos equivalentes, emitidos por ocasião da venda ao consumidor de mercadorias e serviços, deverá constar a informação do valor aproximado correspondente a sete impostos:

- I - Imposto sobre Operações relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS);**
- II - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS);**
- III - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);**
- IV - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF);**

Informação

V - Contribuição Social para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) - (PIS/Pasep);

VI - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins);

VII - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide).

A Vinculação da Oferta

Art. 30 CDC. Toda **informação ou publicidade**, suficientemente precisa, veiculada por **qualquer forma ou meio de comunicação** com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, **obriga o fornecedor** que a fizer veicular ou dela se utilizar e **integra o contrato** que vier a ser celebrado.

A Vinculação da Oferta

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, **entre outros dados**, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.

A Vinculação da Oferta

Exemplo:

SITE

R\$ 61.500,00



CONCESSIONÁRIA

R\$ 64.600,00



A Vinculação da Oferta

Jeep

Compass

Interior

Tecnologia

Motorização

Exterior

Segurança

CONCESSIONÁRIAS

SOLICITE SEU JEEP

R\$ 131.990*

- 2.0 Tigershark FLEX AT6 de 166 cv (E)
- Teto pintado em preto
- Sistema Stop&Start
- Faróis de Xênon
- Sistema de monitoramento de ponto cego
- Quadro de instrumentos com tela colorida de 7" configurável
- Retrovisores externos rebatíveis eletronicamente
- Bancos revestidos parcialmente em couro
- Sensor de luz e chuva
- Rodas de liga leve de até 19" com acabamento bicolor

ITENS DE SÉRIE



* Preço Público Sugerido não válido para o Estado da Paraíba, em virtude do Decreto Estadual 36.927/16

Versões

Exterior

Interior

Tecnologia

Motorização

Tração 4x4

Segurança

Kit Protection

Premiações

Revisões



Sport

R\$105.990*



Longitude

R\$114.490*



Limited

R\$131.990*



Trailhawk

R\$158.990*

Produtos Maquiados

A maquiagem de produtos, também conhecida como mascaramento de preço, é comumente praticada por fornecedores que pretendem majorar o preço do produto de uma maneira que o consumidor não perceba.

Para diminuir o produto a empresa deve informar de forma destacada e ostensiva. Caso contrário: multa de 3 milhões!



Produtos Maquiados

Exemplo:

Produto maquiado – Omo – 1k p/ 900g –
Publicidade enganosa (Resp 753.231 – Rel. Min.
José Delgado – 18/04/06). Limitação de quantidade
sem informação adequada – Publicidade enganosa
por omissão – A falta de indicação da quantidade
não confere ao consumidor o direito de exigir
quantidade incompatível com o consumo pessoal e
familiar – Princípio da boa-fé e da razoabilidade.
Voto vencido quanto a dano moral (Resp 595.734 –
02/08/05 Relat. Ministra Nancy Andrighi).

Publicidade Enganosa e Abusiva e Práticas Comerciais Ilegais

O CDC dedica um capítulo inteiro para tratar das práticas comerciais. Nele, o Código versa sobre a **oferta, a publicidade, as práticas abusivas, a cobrança de dívidas e sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores.**

EXEMPLO:

Publicidade Subliminar;

Publicidade enganosa;

Publicidade abusiva;

Venda casada;

Cobrança abusiva;

inclusão indevida nos cadastros de consumidores.

Controle da Publicidade

No Brasil a publicidade é disciplinada por um controle de natureza mista, ou seja, a matéria é controlada por autorregulamentação (Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR) e legal (normas do Código de Defesa do Consumidor e de outros diplomas legais, como a publicidade de bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas).

Publicidade Enganosa

- » Possibilidade de indução em erro.
É necessário identificar um consumidor vítima?
- » Protege-se não apenas o consumidor bem informado, mas também a boa-fé da criança, do ignorante, analfabeto etc. O parâmetro para determinar a enganabilidade deve ser o consumidor menos atento.
- » A publicidade pode ser enganosa por **comissão** ou por **omissão**.

Publicidade Enganosa

Exemplo: Fraude na Black Friday 2015

Gerente de hipermercado é detido durante Black Friday em João Pessoa.



Publicidade Enganosa

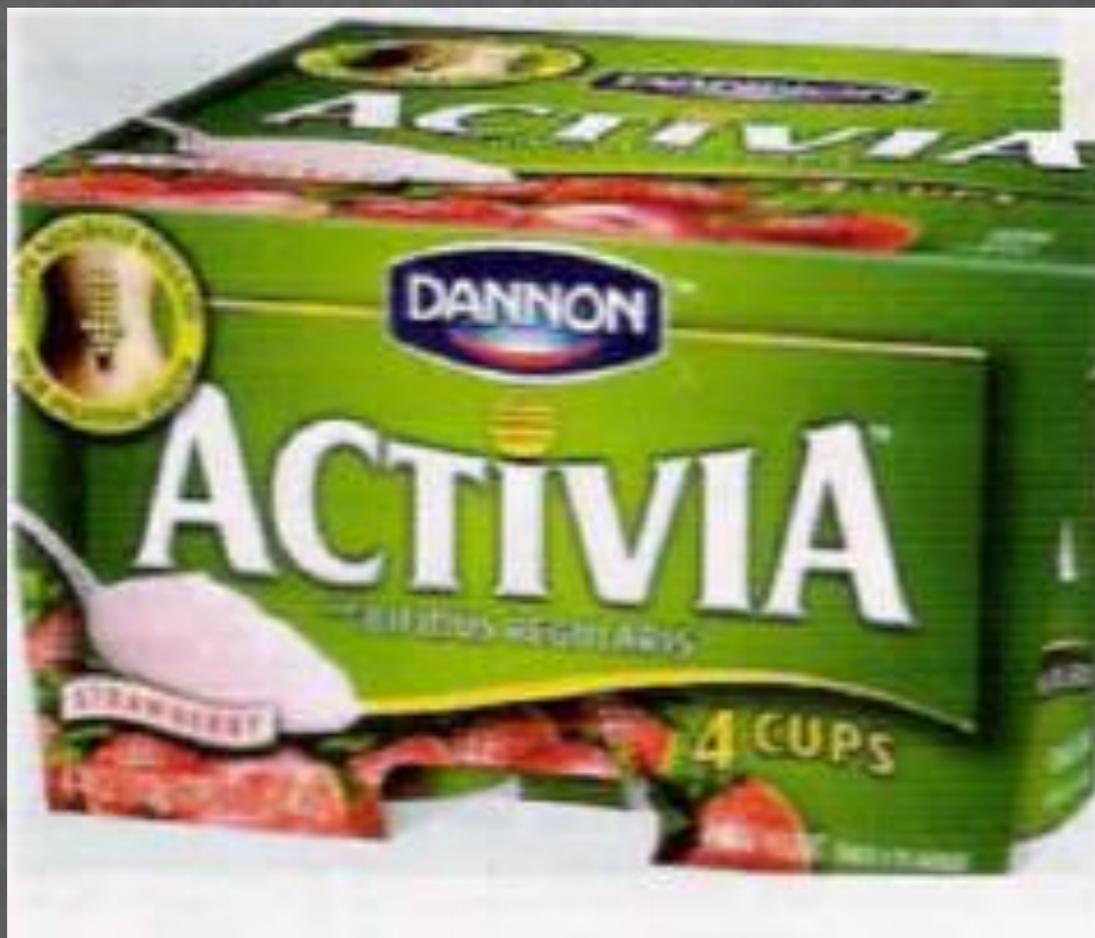
Exemplo: Cerveja “sem álcool”

- Justificação: Decreto 2.314/97, revogado pelo Decreto 6.871/2009.



Publicidade Enganosa

Exemplo: Activia



IOGURTE ACTIVIA, da Danone

Onde Estados Unidos

O que promete Regularizar todo tipo de disfunção intestinal em apenas duas semanas, se consumido diariamente

O que aconteceu Consumidores processaram a empresa dizendo que os benefícios prometidos eram superestimados. A Danone pagou 35 milhões de dólares para arquivar o caso

Publicidade Abusiva

- » Discriminatória (Ex.: Benetton, Secretária)
- » Incite a violência (Ex.: Arma de Fogo)
- » Explore o medo e a superstição
- » Se aproveite da **criança** (Ex.: Sandália da Xuxa)
- » Desrespeita valores ambientais (Ex. Serra Elétrica)
- » Induza o consumidor a comportamentos prejudiciais ou perigosos à sua saúde ou segurança (Ex.: Herbalife, Diet Shake)

Publicidade Abusiva

Exemplo:



Publicidade Abusiva

Exemplo:



100 NOÇÃO

CHUPA QUE É DOCE ...
... SORVETE GRÁTIS!

NO Excaltibur
M O T E L
Doce como você.

Promoção válida até 31/05.
Sorvete grátis para permanência em qualquer suite.
Quantidade: 2 Taças Colegiais por Suite.

www.motelexcalibur.com.br

Publicidade Abusiva

Exemplo:



Publicidade Abusiva

Exemplo:



Publicidade Abusiva

Exemplo:



Publicidade Abusiva

Exemplo:



Modificação e Revisão de Cláusulas Contratuais Abusivas

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

Esse direito básico vai de encontro com o “*pacta sunt servanda*”.

O CDC, com base nos princípios da equidade e da boa-fé, positivou a revisão das cláusulas contratuais quando elas exigirem do consumidor vantagem manifestamente excessiva; estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; se mostrem excessivamente onerosas para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso; entre outras.

EXEMPLO: Contratos e financiamentos feitos em dólar.

Prevenção e Reparação de Danos Materiais e Morais

Esse direito básico trata da efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, **individuais, coletivos e difusos**.

Podemos entender como sendo dano moral, a **lesão a um bem jurídico que é intrínseco à personalidade do consumidor**. Por exemplo: a honra, a integridade psicológica, a imagem, a saúde. O dano moral (lesão a um bem jurídico que é intrínseco à personalidade) tem como consequência, produzir no consumidor um sentimento negativo de dor, tristeza, angustia, vergonha, vexame, humilhação etc.

Fundamentação na petição: Art. 6º, VI (mas também pode citar Constituição Art. 5º X e Código Civil Arts. 186 e 927).

Prevenção e Reparação de Danos Materiais e Morais

DANO MORAL PURO: (também conhecido como dano moral presumido ou objetivo), que é aquele que atinge diretamente a dignidade do consumidor.

Em primeiro de julho de 2012, o STJ publicou notícia definindo as situações em que o dano moral deve ser considerado como sendo puro:

- a) Cadastro de inadimplentes
- b) Responsabilidade bancária
- c) Atraso de voo
- d) Diploma sem reconhecimento
- e) Equívoco administrativo
- f) Credibilidade desviada

Acesso à Justiça

O sétimo direito básico do CDC **garante ao consumidor a manutenção de uma assistência jurídica, integral e gratuita 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 CDC assegura, neste inciso, a facilitação de acesso dos consumidores aos órgãos judiciários e administrativos que efetivamente possuem mecanismos eficazes para proteger os seus direitos.

EXEMPLO: Juizados Especiais, MP, Procons, Inmetro, SDE...

Inversão do Ônus da Prova

O CDC atribuiu ao magistrado o poder para determinar a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor, quando for possível aferir a **verossimilhança** das alegações **e/ou** a **hipossuficiência** do consumidor (Entenda: não é necessário se encontrar os dois requisitos, a alegação verossímil e a hipossuficiência do consumidor. Basta que o juiz encontre apenas uma delas: a alegação verossímil ou a hipossuficiência do consumidor).

O CPC (2015) trouxe no artigo **373, II**, a possibilidade de incumbir o ônus da prova ao réu quando houver fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Serviços Públicos Adequados e Eficazes

O nono direito básico do consumidor diz respeito à **adequada e eficaz** prestação dos serviços públicos em geral.

O CDC trata do tema nos artigos: artigo 4º, inciso VII; artigo 6º, X e artigo 22 do CDC.

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.

Referências

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. A proteção constitucional do consumidor. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

NORAT, Markus Samuel Leite. Manual de direito do consumidor. 3. ed. Leme – São Paulo: Edijur, 2018.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

TODOROV, Francisco Ribeiro; TORRES FILHO, Marcelo Maciel. Direito do consumidor e direito da concorrência. Brasília: Comunidade Virtual do Programa Nacional de Promoção da Concorrência da Secretaria de Acompanhamento Econômico, 2014.