

WANDER GARCIA

Coordenador – um dos maiores especialistas em
Concursos Públicos e Exame de Ordem do País

SUPER- -REVISÃO

DOUTRINA PARA CONCURSOS E OAB

Autores: Wander Garcia, Arthur Trigueiros, Bruna Vieira, Eduardo Dompieri,
Fernando Leal Neto, Henrique Subi, Hermes Cramacon, Luiz Dellore,
Márcio Pereira, Renan Flumian, Robinson S. Barreirinhas

Constitucional

Administrativo

Tributário

Internacional

Humanos

Ambiental

Consumidor

Empresarial

Civil

Processo Civil

Penal

Processo Penal

Criança e Adolescente

Ética Profissional

Trabalho

Direito do Trabalho

Degustação do livro Super Revisão
Doutrina para Concursos e OAB

Para compra acesse:
www.editorafoco.com.br

 **COMO PASSAR**

**SUPER-
-REVISÃO**

WANDER GARCIA

Um dos maiores especialistas em
Concursos Públicos e Exame de Ordem do País

-SUPER REVISÃO-

**DOUTRINA PARA
CONCURSOS E OAB**

2012 © Wander Garcia

Coordenador: Wander Garcia

Autores: Wander Garcia,

Revisão: Elisabete Pereira

Editor: Márcio Dompieri

Capa e Projeto gráfico: R2 Criações - Jovani Ribeiro

Diagramação: R2 Criações - Danielle David e Bruna Van Erven

Ficha Catalográfica elaborada pelo

Sistema de Bibliotecas da UNICAMP / Diretoria de Tratamento da Informação

Bibliotecário: Helena Joana Flipsen – CRB-8ª / 5283

G165c Garcia, Wander.

Como passar na OAB : super-revisão : doutrina para
concursos e OAB / Wander Garcia. -- Indaiatuba : Editora
Foco, 2012.

1.152 p.

1. Ordem dos Advogados do Brasil. 2. Direito. 3. Exames -
Questões. I. Título.

CDD - 340

- 371.261

ISBN 978-85-62168-52-9

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Ordem dos Advogados do Brasil	340
2. Direito	340
3. Exames - Questões	371.261

2012

Proibida a reprodução total ou parcial.

Os infratores serão processados na forma da lei.

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda

Al. José Amstalden 491 – Cj. 52

CEP 13331-100 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

A experiência diz que aquele que quer ser aprovado deve fazer três coisas: a) entender a teoria, b) ler a letra da lei, e c) treinar. As demais obras da coleção “Como Passar” cumprem muito bem os dois últimos papéis, pois trazem número expressivo de questões comentadas alternativa por alternativa, inclusive com a indicação de dispositivos legais a serem lidos. Porém, só o treinamento e a leitura de lei não são suficientes. É necessário também “entender a teoria”.

Por isso, a presente obra foi construída exatamente para cumprir esse papel: trazer pra você uma Super-Revisão da Teoria, possibilitando uma preparação completa para você atingir seu objetivo, que é aprovação no exame.

Já foi o tempo em que as provas do Exame de Ordem eram de nível bem inferior às de Concursos Públicos. Hoje, as provas tem nível bastante semelhante, variando apenas na nota de corte. Assim, o conhecimento teórico reclamado para os dois exames é muito semelhante. Daí a idéia de fazer um livro que atenda à preparação para o exame de ordem e que também atenda à revisão final para concursos públicos em geral.

Estudando pelo livro você certamente estará mais preparado para enfrentar o momento decisivo, que é o dia do seu exame.

Bons estudos e sucesso!

SUMÁRIO

ÉTICA PROFISSIONAL

15

1. ÉTICA PROFISSIONAL, ADVOCACIA E ATIVIDADES PRIVATIVAS DE ADVOCACIA.....	15
2. DA INSCRIÇÃO NA OAB.....	18
3. DO ESTAGIÁRIO.....	20
4. MANDATO JUDICIAL	20
5. DIREITOS DO ADVOGADO	22
6. SOCIEDADE DE ADVOGADOS.....	25
7. ADVOGADO EMPREGADO.....	27
8. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	28
9. INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS	30
10. INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES	31
11. PROCESSO DISCIPLINAR.....	34
12. OAB E SUA ESTRUTURA.....	36
13. SIGILO PROFISSIONAL	37
14. PUBLICIDADE NA ADVOCACIA	38

DIREITO CONSTITUCIONAL

39

1. INTRODUÇÃO.....	39
2. HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	40
3. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	42
4. ELEMENTOS DA CONSTITUIÇÃO.....	46
5. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES.....	47
6. FENÔMENOS QUE OCORREM COM A ENTRADA EM VIGOR DE UMA NOVA CONSTITUIÇÃO	49
7. EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.....	50

8. PODER CONSTITUINTE	53
9. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – ASPECTOS GERAIS.....	54
10. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	74
11. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO	82
12. ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	88
13. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA	108
14. ESTADOS DE EXCEÇÃO	111
15. ORDEM ECONÔMICA	112
16. ORDEM SOCIAL	114
17. SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL	116

DIREITO INTERNACIONAL

121

1. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	121
2. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	143

DIREITO EMPRESARIAL

159

1. TEORIA GERAL DO DIREITO EMPRESARIAL	159
2. DIREITO SOCIETÁRIO	171
3. TÍTULOS DE CRÉDITO.....	188
4. PROPRIEDADE INTELECTUAL	204
5. CONTRATOS EMPRESARIAIS.....	208
6. DIREITO FALIMENTAR	212

DIREITO DO CONSUMIDOR

227

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	227
2. LEGISLAÇÃO	227
3. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR	228
4. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO	232
5. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO (DEFEITO).....	235
6. RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO (VÍCIO).....	238
7. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE (<i>DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY</i>)	241
8. PRÁTICAS COMERCIAIS	242
9. PROTEÇÃO CONTRATUAL	245
10. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	250

11. SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SNDC	251
12. CONVENÇÃO COLETIVA DE CONSUMO.....	252
13. DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO: INDIVIDUAL E COLETIVA.....	252

DIREITO CIVIL

257

1. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO - LIDB.....	257
2. PARTE GERAL.....	275
3. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.....	324
4. DIREITO DOS CONTRATOS	338
5. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	376
6. DIREITO DAS COISAS	381
7. DIREITO DE FAMÍLIA.....	403
8. DIREITO DAS SUCESSÕES.....	434

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

443

1. TEORIA GERAL DO PROCESSO CIVIL.....	443
2. PROCESSO DE CONHECIMENTO	460
3. RECURSOS	477
4. PROCESSO DE EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	497
5. TUTELAS DE URGÊNCIA (ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E PROCESSO CAUTELAR)	509
6. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS	517

9

DIREITO ADMINISTRATIVO

525

1. REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO	525
2. PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO	526
3. PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	533
4. ATOS ADMINISTRATIVOS	537
5. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	552
6. AGENTES PÚBLICOS	562
7. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	580
8. BENS PÚBLICOS.....	583
9. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA E NO DIREITO DE PROPRIEDADE	586
10. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	600
11. LICITAÇÃO PÚBLICA.....	608

12. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	634
13. SERVIÇO PÚBLICO	640
14. CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO.....	642
15. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO	650

DIREITO TRIBUTÁRIO

655

1. TRIBUTO – DEFINIÇÃO.....	655
2. ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS	656
3. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E SUJEIÇÃO ATIVA.....	661
4. IMUNIDADES	664
5. PRINCÍPIOS	667
6. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	672
7. VIGÊNCIA, APLICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	675
8. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, FATO GERADOR E CRÉDITO	678
9. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO	680
10. SUJEIÇÃO PASSIVA	684
11. SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	692
12. IMPOSTOS EM ESPÉCIE	699
13. GARANTIAS E PRIVILÉGIOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.....	709
14. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	710
15. AÇÕES TRIBUTÁRIAS	712
16. REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS	715
17. SIMPLES NACIONAL	717

DIREITO DO TRABALHO INDIVIDUAL E COLETIVO

719

PARTE I – DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO	719
1. INTRODUÇÃO.....	719
2. CONTRATO DE TRABALHO.....	723
3. REMUNERAÇÃO E SALÁRIO	737
4. DURAÇÃO DO TRABALHO	741
5. ALTERAÇÃO, SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	752
6. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	757
7. ESTABILIDADE PROVISÓRIA/GARANTIA DE EMPREGO E ESTABILIDADE ABSOLUTA.....	763
8. NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO.....	767
PARTE II – DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.....	774
1. ASPECTOS GERAIS E PRINCÍPIOS.....	774

2. ORGANIZAÇÃO SINDICAL.....	775
3. CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO	781
4. GREVE	786

PROCESSO DO TRABALHO

791

1. CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO DO TRABALHO	791
2. ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO	794
3. ATOS, TERMOS, PRAZOS E NULIDADES PROCESSUAIS	802
4. PARTES E PROCURADORES.....	805
5. DISSÍDIO INDIVIDUAL.....	808
6. RECURSOS	815
7. EXECUÇÃO.....	830
8. AÇÕES ESPECIAIS	834

DIREITO AMBIENTAL

845

1. INTRODUÇÃO.....	845
2. CONCEITOS BÁSICOS.....	846
3. O DIREITO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	847
4. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	849
5. PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	850
6. POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (PNMA)	853
7. LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	855
8. SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO - SNUC	858
9. OUTROS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE	860
10. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL.....	865
11. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	867
12. RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL.....	869
13. LEI DE BIOSSEGURANÇA (LEI 11.105/05).....	871

11

ECA

875

1. TRATAMENTO NA CF ESTRUTURA, CONCEITOS BÁSICOS E PRINCÍPIOS.....	875
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS I.....	877
3. DIREITOS FUNDAMENTAIS II – DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA (ASPECTOS GERAIS) ..	878
4. DIREITOS FUNDAMENTAIS III – GUARDA E TUTELA.....	880

5. DIREITOS FUNDAMENTAIS IV – DA ADOÇÃO, DO DIREITO À EDUCAÇÃO, À CULTURA, AO ESPORTE E AO LAZER E DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO	881
6. PREVENÇÃO E MEDIDAS DE PROTEÇÃO	884
7. ATO INFRACIONAL E GARANTIAS PROCESSUAIS.....	886
8. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS I	889
9. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS II E REMISSÃO.....	891
10. MEDIDAS PERTINENTES AOS PAIS OU RESPONSÁVEL E CONSELHO TUTELAR	892
11. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL.....	894
12. CRIMES E INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	896

DIREITO PENAL

901

PARTE GERAL.....	901
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO PENAL.....	901
2. DIREITO PENAL E SUA CLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS	903
3. FONTES DO DIREITO PENAL.....	905
4. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO PENAL.....	906
5. APLICAÇÃO DA LEI PENAL	908
6. TEORIA GERAL DO CRIME.....	913
7. DAS PENAS	928
8. CONCURSO DE CRIMES	935
9. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (<i>SURDIS</i>)	937
10. LIVRAMENTO CONDICIONAL.....	939
11. EFEITOS DA CONDENAÇÃO E REABILITAÇÃO.....	940
12. MEDIDAS DE SEGURANÇA.....	941
13. PUNIBILIDADE E SUAS CAUSAS EXTINTIVAS.....	943
PARTE ESPECIAL	947
1. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS CRIMES. INTRODUÇÃO À PARTE ESPECIAL DO CP.....	947
2. CRIMES CONTRA A VIDA.....	949
3. LESÃO CORPORAL.....	956
4. CRIMES DE PERIGO INDIVIDUAL.....	960
5. CRIMES CONTRA A HONRA.....	966
6. CRIMES CONTRA A LIBERDADE PESSOAL.....	972
7. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.....	977
8. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	990
9. CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO.....	993
10. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA.....	996
11. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	998

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL.....	1003
1. CRIMES HEDIONDOS	1003
2. LEI DE TORTURA	1005
3. LEI DE DROGAS	1008
4. ESTATUTO DO DESARMAMENTO	1011

PROCESSO PENAL

1015

1. LINHAS INTRODUTÓRIAS	1015
2. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL	1015
3. INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL.....	1017
4. LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO, NO TEMPO E EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS.....	1018
5. SISTEMAS (OU TIPOS) PROCESSUAIS PENAIS	1020
6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIS	1021
7. INQUÉRITO POLICIAL (IP)	1026
8. AÇÃO PENAL.....	1034
9. AÇÃO CIVIL <i>EX DELICTO</i>	1043
10. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	1045
11. QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES.....	1055
12. PROVA.....	1061
13. SUJEITOS PROCESSUAIS	1072
14. PRISÃO, MEDIDAS CAUTELARES E LIBERDADE PROVISÓRIA (DE ACORDO COM A NOVA LEI 12.403/11).....	1078
15. CITAÇÕES E INTIMAÇÕES.....	1098
16. SENTENÇA PENAL.....	1100
17. PROCEDIMENTOS PENAIS.....	1104
18. NULIDADES	1113
19. RECURSOS	1116
20. AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO.....	1126

13

DIREITOS HUMANOS

1131

1. INTRODUÇÃO	1131
2. DIREITOS HUMANOS SOB A ÓTICA GERACIONAL.....	1132
3. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS	1132
4. CLASSIFICAÇÃO	1134
5. MITIGAÇÃO DA SOBERANIA.....	1134
6. DIREITO HUMANITÁRIO	1135
7. SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO.....	1136
8. SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO ESPECÍFICA.....	1139
9. SISTEMA REGIONAL DE PROTEÇÃO.....	1142
10. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO	1144
11. DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	1144

DIREITO DO CONSUMIDOR



Wander Garcia

1. Antecedentes históricos

O século XX foi marcado pelo processo de industrialização do Brasil. Esse processo levou ao aparecimento da chamada “sociedade de consumo”, que tem as seguintes peculiaridades:

- a) **produção em série** de produtos, ou seja, produção em grandes quantidades e diversidade;
- b) **distribuição em massa de produtos e serviços**, destacando-se o aparecimento de grandes centros comerciais, tais como supermercados, shoppings e lojas de departamento;
- c) **publicidade em grande escala**, no oferecimento de produtos e serviços, inclusive a publicidade por meio de merchandising;
- d) **oferecimento generalizado de crédito** ao consumidor;
- e) formalização das aquisições por **contrato de adesão**.

Essas peculiaridades levaram ao aparecimento de uma situação de verdadeira desigualdade entre fornecedores e consumidores, propiciando o aparecimento de uma legislação de defesa do segundo.

2. Legislação

Entre a entrada em vigor do antigo Código Civil (em 1917) e os dias atuais houve grande lapso temporal em que o consumidor não recebeu proteção legal alguma.

Por conta disso, a Constituição de 1988 deixou claro que deveria ser elaborado um código de defesa do consumidor, que acabou por vir ao mundo jurídico por meio da Lei 8.078/90.

É importante destacar que a Constituição determinou a elaboração de um código de **defesa** do consumidor, e não de um mero código de relações de consumo. Isso significa que o código deveria trazer (e trouxe!) normas que tomam partido em favor do consumidor, tratando-o de maneira especial, com vantagens e prerrogativas maiores do que as do fornecedor, tudo com vistas a deixar mais equilibrada a relação jurídica entre os dois.

A Constituição de 1988 estava tão preocupada com o grande desequilíbrio que havia entre o fornecedor e o consumidor, que acabou por trazer várias normas acerca da proteção do consumidor, conforme se pode verificar na seguinte relação:

- a) art. 48, ADCT: “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.
- b) art. 5º, XXXII, CF: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Repare que a defesa do consumidor é cláusula pétrea, pois está no art. 5º da CF.
- c) art. 1º, inciso III, CF: é fundamento da República a “dignidade da pessoa humana”. Essa dignidade das pessoas deve estar protegida em todos os aspectos de sua personalidade,

tais como a pessoa como *trabalhadora*, como parte de uma *família*, como *presidiária*, como *consumidora* etc.

- d) art. 150, § 5º, CF: “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”. Essa lei ainda não existe.
- e) art. 170, CF: um dos princípios da ordem econômica é a “defesa do consumidor”. Aliás, a finalidade da ordem econômica é “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Passemos, agora, ao estudo dos princípios do Direito do Consumidor, que decorrem das normas expressas na Lei 8.078/90.

3. Princípios do Direito do Consumidor

3.1. Introdução

Em primeiro lugar, faz-se necessário lembrar que os **princípios** são *normas jurídicas de especial relevância e alta carga valorativa, que, além de vincular, servem de vetor interpretativo a todos os destinatários do direito*.

São, então, (1) alicerces do ordenamento jurídico, (2) normas vinculantes, (3) vetores interpretativos, (4) normas relevantes, além de deter (5) alta carga valorativa.

Nesse sentido, os princípios têm posição especial no ordenamento jurídico. Eles não só instituem normas a serem aplicadas diretamente às relações de consumo, como também orientam a aplicação das outras normas previstas no CDC e nos contratos de consumo.

Os princípios do CDC incidem não somente sobre as regras do próprio CDC, como também em relação a *regras* previstas em leis especiais, em que se possa vislumbrar a existência de uma relação de consumo. Por exemplo, podemos citar a Lei de Plano de Saúde. Caso haja um conflito entre uma *regra* dessa lei e uma *regra* do CDC, prevalece a *regra* da Lei de Plano de Saúde, pois esta é uma lei especial em relação ao CDC. No entanto, se houver um conflito entre uma regra da Lei de Plano de Saúde e um princípio do CDC, prevalece o princípio do CDC, pois os *princípios* têm hierarquia material em relação às meras *regras*.

Feita a presente introdução, passemos ao estudo dos princípios em espécie.

3.2. Princípio da vulnerabilidade

Esse princípio pode ser **conceituado** como *aquela que impõe o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*.

O princípio está previsto no art. 4º, I, do CDC.

O CDC traz **presunção absoluta** da vulnerabilidade do consumidor, vulnerabilidade essa que pode ser verificada nos seguintes aspectos: econômico (ex.: consumidor x poder econômico do banco), físico (ex.: consumidor x riscos de acidente aéreo), informativo (ex.: consumidor x desconhecimento das condições reais de financiamento), técnico (ex.: consumidor x ignorância sobre o funcionamento de equipamentos eletrônicos) e científico (ex.: consumidor x ignorância dos efeitos de um medicamento).

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor faz com que a lei trate o consumidor de modo diferenciado.

Vejam os alguns **exemplos** de situações que revelam esse tratamento desigual entre o consumidor e o fornecedor:

- a) “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor” (art. 47 do CDC);
- b) o consumidor pode desistir de contrato feito fora do estabelecimento (art. 49), também pode desistir de alguns outros contratos, em alguns casos com direito ao reembolso de quantias pagas, ressalvados alguns descontos (art. 53).

O princípio da vulnerabilidade se relaciona com os princípios da *igualdade*, do *equilíbrio* e do *protecionismo*.

3.3. Princípio da ordem pública e do interesse social

Esse princípio pode ser **conceituado** como *aquela que dispõe ser o CDC uma lei que estabelece normas de ordem pública e interesse social*.

O princípio está previsto no art. 1º do CDC.

O fato de o CDC ser uma norma de **ordem pública** tem as seguintes consequências:

- a) **o juiz pode conhecer de ofício o foro de eleição abusivo**; o STJ é pacífico nesse sentido; no entanto, o STJ não admite que o juiz, de ofício, reconheça a nulidade de outras cláusulas contratuais (*vide*, por exemplo, a Súmula 381 do STJ, pela qual, “nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, a abusividade das cláusulas);

- b) **não há preclusão para alegação de uma nulidade de pleno direito (art. 51 do CDC), que pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição**; um exemplo é a alegação feita somente por ocasião de um recurso de apelação de que dada multa em contrato de consumo é ilegal. Essa tese se contrapõe ao *princípio do dispositivo*, previsto no CPC. Assim, essa segunda consequência não é pacífica, devendo-se aguardar pronunciamento específico dos tribunais a respeito dessa possibilidade.

O fato de o CDC ser uma norma de **interesse social** tem como consequência a possibilidade de o Ministério Público defender certos direitos individuais do consumidor.

Isso porque, apesar de o art. 127 da CF só autorizar ao Ministério Público a defesa de *interesses individuais indisponíveis*, esse mesmo dispositivo confere ao *Parquet* o dever de defender os *interesses sociais*.

Assim, o Ministério Público pode defender interesses individuais homogêneos quando houver interesse social envolvido, como nos casos de educação e saúde.

Nesse sentido, a Súmula 643 do STF estabelece que “o Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares”.

Porém, o Ministério Público não tem legitimação, por não haver interesse social envolvido, para atuar em benefício de segurado, em caso de seguro obrigatório de veículo. Nesse sentido, a Súmula 470 do STJ estabelece que “o Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado”.

3.4. Princípio do dever de informar

Esse princípio pode ser **conceituado** como *aquele que estabelece o dever de o fornecedor informar de modo adequado e claro sobre as características, uso, risco e preço dos produtos e serviços*.

São exemplos de aplicação prática do princípio as seguintes regras do CDC:

- a) é dever do fornecedor informar de modo adequado e claro sobre os produtos e serviços e todas as suas características, tais como quantidade, composição, validade, riscos, forma de uso, preço etc. (art. 31 do CDC);
- b) o contrato não obrigará o consumidor se este não tomar conhecimento prévio de seus termos ou se o instrumento for redigido de modo a dificultar a sua compreensão (art. 46).

O princípio da informação impõe não só *informações*, como também algumas *explicações*. Nesse sentido, o STJ determina que, na venda de alimentos, não é suficiente colocar “contém glúten”. É necessário que o fabricante explique as consequências disso (Inform. 417 do STJ).

Por outro lado, quanto ao tema das etiquetas em supermercado, o STJ entende que não é mais necessário colocar etiqueta com o preço em cada produto, pois a Lei 10.962/04 admite, hoje, a utilização do sistema de código de barras, além de outros métodos previstos nessa lei.

3.5. Princípio da prevenção

Esse princípio pode ser **conceituado** como *aquele que obriga o fornecedor a tomar todas as precauções para evitar qualquer tipo de dano ao consumidor*.

Decorre de tal princípio as seguintes regras:

- a) o dever de informação ostensiva dos **perigos** e da **forma de uso** dos produtos (arts. 8º e 9º do CDC);
- b) a **proibição** de venda de produto ou serviço de **alto grau de nocividade** ou **periculosidade** (art. 10 do CDC);
- c) no caso de **conhecimento ulterior** do perigo, o fornecedor deve **comunicar** o fato às **autoridades competentes** e aos **consumidores**, mediante **anúncios publicitários** (art. 10, § 1º, do CDC), efetivando-se o “**recall**”;
- d) sempre que tiverem conhecimento da periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito (art. 10, § 3º, do CDC).

229

3.6. Princípio da reparação integral dos danos

Esse princípio pode ser **conceituado** como *aquele que impõe reparação de todos os danos causados ao consumidor*.

O princípio, que decorre do disposto no art. 6º, VI, do CDC, tem as seguintes **consequências**:

- a) há de se reparar os **danos patrimoniais e morais** (art. 6º, inciso VI);
- b) há de se reparar os danos **individuais, coletivos e difusos** (art. 6º, inciso VI).

Por conta desse princípio, o STJ entende que não pode haver **tabelamento** para fixação de danos materiais e morais.

Assim, não prevalecem em face do CDC as leis que limitam a indenização em favor do consumidor, como é o caso da Convenção de Varsóvia, aplicável, por exemplo, quando há atrasos em voo ou extravio de bagagem. Essa lei estabelece limites à indenização nesses casos, limite esse que não está de acordo com o princípio estudado no presente item, conforme entendimento pacífico do STJ.

3.7. Princípio da responsabilidade objetiva

Esse princípio pode ser **conceituado** como *aquele pelo qual o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pelos danos causados aos consumidores*.

O princípio decorre do disposto nos artigos 12 a 18 do CDC, que serão vistos oportunamente.

Por conta da responsabilidade objetiva, o fornecedor só conseguirá se eximir de sua responsabilidade se provar uma das seguintes situações: a) que não colocou o produto no mercado; b) que o produto ou o serviço não é defeituoso; c) que a culpa é exclusiva da vítima ou de terceiro.

O **objetivo é garantir a efetiva reparação dos danos**, uma vez que a **prova da culpa** é muito difícil.

Esse princípio impôs uma mudança de paradigma. Com a entrada em vigor do CDC, em vez de a vítima sofrer sozinha os efeitos dos danos causados numa relação de consumo, passou a ocorrer uma **socialização dos danos**, em que todos pagam pelos danos ocorridos, já que o fornecedor embutirá no preço o risco do seu negócio, que aumentou muito com a instituição da responsabilidade objetiva.

É importante ressaltar que o princípio da responsabilidade objetiva tem uma exceção no CDC, qual seja: a responsabilidade pessoal do **profissional liberal** deve ser apurada mediante a verificação de culpa (art. 14, § 4º, do CDC). Ou seja, a responsabilidade do fornecedor profissional liberal, como o médico, é *subjetiva* no âmbito das relações de consumo.

3.8. Princípio da solidariedade

Esse princípio pode ser conceituado como *aquele que estabelece que, tendo mais de um autor a ofensa, todos respondem solidariamente, independentemente da existência de culpa* (art. 7º, p. ún., do CDC).

Confira algumas consequências práticas do princípio:

- a) o plano de saúde responde por dano causado por médico conveniado;
- b) a agência de turismo responde por dano causado em hotel por ela recomendado;
- c) a corretora de seguro pode responder junto com a seguradora, quando não apresentar informação adequada;
- d) a empresa aérea responde junto com a fabricante de um avião que tiver caído por problema na fabricação deste;
- e) a concessionária de veículos responde junto com a montadora pelo conserto de veículo vindo com vício de fabricação.

É importante destacar que, na responsabilidade pelo *fato do produto*, também chamada de responsabilidade por *defeito* ou *acidente de consumo*, o comerciante não responde junto com o fabricante da coisa que tiver causado o acidente, conforme se pode verificar do art. 12 do CDC. Assim, caso um veículo tenha defeito de fabricação e tal defeito venha a causar um *acidente de consumo*, o comerciante não responderá pela indenização pelos danos morais e materiais causados, mas somente a montadora responderá por tais danos, tratando-se de uma exceção ao princípio da solidariedade entre os fornecedores.

Por fim, é imperioso lembrar que, havendo solidariedade entre os fornecedores, o consumidor poderá acionar apenas um deles e cobrar desse um a obrigação por inteiro. Em seguida, o fornecedor que responder ingressará com ação de regresso contra os demais fornecedores.

Acerca da solidariedade, confira, ainda, os seguintes artigos do CDC: 18, 19, 25, 28, § 3º e 34.

3.9. Princípio da facilitação da defesa dos direitos do consumidor

Esse princípio pode ser **conceituado** como *aquele que estabelece que a defesa do consumidor será facilitada por meio de normas de direito material e processual, bem como por atuação específica do Estado*.

Confira algumas consequências práticas ou expressões do princípio:

- a) o Estado deve manter assistência jurídica gratuita e promotorias, delegacias e juizados específicos (art. 5º do CDC);
- b) a responsabilidade objetiva facilita a defesa dos direitos do consumidor;

- c) as ações coletivas facilitam a defesa dos consumidores em juízo;
- d) a possibilidade de inversão do ônus da prova também facilita a defesa do consumidor em juízo.

Quanto à inversão do ônus da prova, o CDC dispõe que esta poder ser deferida “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (art. 6º, VIII).

Adotou-se, assim, a chamada Teoria da Carga Dinâmica, pela qual a *carga* (ou *ônus da prova*) pode ser modificada pelo juiz.

O STJ é pacífico, hoje, no sentido de que a **inversão do ônus da prova não é automática** (*ope legis*), dependendo de decisão judicial (*ope iudices*). Só há uma exceção em que o ônus da prova é invertido automaticamente pela lei, sendo de responsabilidade direta do fornecedor. Trata-se do ônus da prova sobre a veracidade da *publicidade*, que pertence a quem a patrocina (art. 38 do CDC), ou seja, ao anunciante.

No mais, para que o juiz determine a inversão do ônus da prova, é necessário que ele verifique a existência de um dos seguintes **requisitos**: a) verossimilhança das alegações do consumidor; b) hipossuficiência do consumidor.

Repare que basta a configuração de **um** dos dois requisitos para que o juiz determine a inversão do ônus da prova, sendo que a hipossuficiência não se confunde com a vulnerabilidade, já que esta é presumida e está ligada ao direito ao material, ao passo que a hipossuficiência tem relação com o direito processual.

O STJ entende que a inversão do ônus da prova não impõe que a parte desfavorecida com a medida pague a **prova pericial**. No entanto, a não realização desse tipo de prova acabará prejudicando aquele que tem o ônus probatório.

Por fim, vale salientar que o STJ entende que o **Ministério Público também pode requerer a inversão do ônus da prova**, já que, em última análise, o *Parquet* atua, em juízo, na defesa da coletividade, que, no caso das relações de consumo, é composta de consumidores.

3.10. Princípio da modificação e da revisão contratual

Esse princípio pode ser **conceituado** como *aquele que, pondo fim ao dogma do “pacta sunt servanda”, estabelece o direito de modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, bem como*

o direito de revisão das cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. (Art. 6º, V)

O **direito de modificação** incide sobre aquelas cláusulas que já nascem desproporcionais, abusivas (ex.: cláusula que diz que só o fornecedor pode rescindir unilateralmente o contrato).

Já o **direito de revisão** incide sobre cláusulas que nasceram proporcionais, mas que se tornaram excessivamente onerosas por um fato superveniente. Um exemplo é a cláusula de indexação de contrato de *leasing* pela variação cambial que se torna excessivamente onerosa por um aumento abrupto e altíssimo no preço do dólar.

Quanto ao direito de revisão, percebe-se que se trata de faculdade mais ampla do que a trazida na Teoria da Imprevisão, prevista nos arts. 317 e 478 do Código Civil. Neste diploma legislativo, a lei exige, para a aplicação do direito à revisão, que o fato superveniente seja *extraordinário* e *imprevisível*, requisito este não exigido no CDC.

Assim, caso um contrato seja indexado pela variação cambial e o valor do dólar suba significativamente (fato superveniente), tornando excessivamente onerosa a cláusula para o consumidor, este terá direito à revisão contratual, pouco importando se a variação para cima do câmbio é extraordinária ou não, e se é previsível ou não.

3.11. Princípio da boa-fé objetiva

Esse princípio pode ser **conceituado** como *aquele que impõe ao fornecedor e ao consumidor presumirem e praticarem os atos da relação de consumo com boa-fé, entendida esta como aquela extraída da ética*.

Repare que o CDC adotou a concepção ética (objetiva) da boa-fé, e não a concepção individual (subjetiva) da boa-fé. Ou seja, o juiz deve verificar se os contratantes agiram de boa-fé comparando as atitudes destes com a boa-fé extraída da sociedade (boa-fé objetiva) e não com a boa-fé individual do juiz ou de uma pessoa qualquer, ou seja, o que o juiz ou terceiro entendem, particularmente, o que é agir de boa-fé numa dada situação (boa-fé subjetiva).

Há Jurisprudência do STJ, de lavra do Min. Rui Rosado, que dispõe ferir o princípio da boa-fé a conduta de um fornecedor (uma instituição financeira) de pedir a busca e apreensão de um veículo alienado fiduciariamente, em face da inadimplência tão somente da **última** parcela de um financiamento, providência esta que, por sua desproporção e deslealdade, caracteriza ato que

afronta a boa-fé objetiva. No caso, o fornecedor deve simplesmente fazer a cobrança da parcela não paga, não sendo razoável retirar o carro do consumidor por conta do não pagamento de apenas uma parcela do financiamento.

4. Relação jurídica de consumo

4.1. Importância da temática

Para que se aplique o CDC é necessário que se configure uma relação de consumo ou alguma hipótese em que o CDC equipara algumas pessoas a consumidor.

Para a configuração de uma relação de consumo são necessários três elementos: a) o *objetivo* (a existência de um produto ou de um serviço); o *subjeto* (a existência de um fornecedor e de um consumidor); e o *finalístico* (a aquisição ou utilização de produto ou serviço como destinatário final).

Esses elementos serão estudados nos itens que seguem.

232 4.2. Elementos subjetivos

A relação de consumo só se configura, quanto ao elemento *subjeto*, se, num dado caso concreto, estiver presente um consumidor e um fornecedor.

O **consumidor** é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º do CDC).

Repare que a *pessoa jurídica* também pode ser consumidora. Ou seja, é possível que uma empresa adquira algum produto e venha a pedir a proteção do CDC.

Para que isso aconteça, é necessário que se configurem os outros elementos para a formação de uma relação de consumo.

Já o **fornecedor** é definido como *toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços* (art. 3º, *caput*, do CDC).

Repare que uma *pessoa física* também pode ser fornecedora. Um exemplo é o médico, o arquiteto, o fisioterapeuta, que atuam de modo autônomo.

Quanto às pessoas jurídicas, repare que as *pessoas jurídicas de direito público* (União, Estados, DF, Municípios, autarquias, agências reguladoras, fundações

públicas e associações públicas) também podem ser fornecedoras. Tal situação não é muito comum, pois tais pessoas costumam celebrar contratos regidos pelo direito público, e não pelo direito privado. Mas em situações excepcionais pode-se configurar uma relação de consumo com a presença de uma pessoa jurídica de direito público, como é o caso da prestação de serviço de reprografia por parte de uma repartição pública, situação em que se aplicará o CDC e não uma norma de direito público.

As *pessoas jurídicas estrangeiras* também podem ser fornecedores, para fim de aplicação do CDC. Tal situação pode ocorrer naquelas situações que uma pessoa jurídica estrangeira vem a atuar em território nacional, como ocorre com companhias aéreas que fazem escalas de voo no Brasil. Caso, nessa escala no Brasil, a empresa aérea venda produtos aos passageiros, aplicar-se-á o CDC.

Há um acórdão muito interessante do STJ, que responsabiliza uma empresa multinacional, mas com unidade constituída sob as leis brasileiras (a “Panasonic”), por problema em filmadora adquirida em unidade do exterior. O consumidor, mesmo tendo adquirido a filmadora em viagem feita ao exterior, conseguiu a condenação da empresa brasileira, pertencente à mesma marca. De acordo com o STJ, “*O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje “bombardeado” diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos*” (REsp 63.981/SP).

Enfim, as disposições do CDC sobre as pessoas jurídicas como fornecedoras é tão ampla, que se pode concluir que toda pessoa jurídica está sujeita, em tese, à aplicação do CDC.

Além das pessoas físicas e das pessoas jurídicas, os *entes despersonalizados* também podem ser fornecedores. Nesse sentido, pessoas que se reúnem, sem formalização jurídica, para desenvolver atividades no mercado de consumo, também respondem perante o CDC, como é o caso de camelôs e sociedades de fato.

Por fim, não basta que se esteja diante de uma pessoa física, de uma pessoa jurídica ou de um ente

despersonalizado, para que se tenha um fornecedor. Para que se tenha um fornecedor que responde perante CDC, tais entes devem “desenvolver atividades” de produção, montagem, criação, comércio, prestação de serviço etc.

Isso significa que só será fornecedor aquele que *pratica uma atividade* de produção, montagem, comércio etc., ficando de fora do conceito de fornecedor aquele que pratica uma única conduta de produção, montagem, venda etc.

Assim, uma pessoa física, que só tem um imóvel, e que o vende a uma outra pessoa (a um vizinho, por exemplo) não será considerada fornecedora, pois não “desenvolve atividade” de venda, tendo feito tal venda numa situação isolada, aplicando-se o Código Civil ao negócio celebrado entre as partes. Ao contrário, uma incorporadora, cujo objetivo é justamente incorporar e vender imóveis, será considerada fornecedora, aplicando-se o CDC ao negócio entabulado.

Por fim, há de se ressaltar que é fornecedor quem desenvolve as seguintes atividades: de *produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços*.

Dessa forma, o fornecedor é o gênero, que tem como espécies o produtor, o montador, o criador, o construtor, o transformador, o importador, o exportador, o distribuidor, o comerciante e o prestador de serviços.

4.3. Elementos objetivos

A relação de consumo só se configura, quanto ao elemento *objetivo*, se estiver presente um produto ou um serviço.

O **produto** é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (art. 3º, § 1º, do CDC).

Quanto aos produtos imateriais, pode-se citar como exemplo a aquisição de um CD com um programa antivírus.

Já o **serviço** é qualquer *atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração*, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, *salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista* (art. 3º, § 2º, do CDC).

Há três pontos a se ressaltar no que diz respeito ao **conceito de serviço**.

O primeiro é que, para que se tenha um serviço regido pelo CDC, deve-se tratar de uma *atividade fornecida no mercado de consumo*.

Atividades fornecidas no mercado de consumo são aquelas que envolvem oferta ao mercado, produção em série, oferecimento ao público, ofertas em veículos de comunicação etc.

Nesse sentido, atividades que não envolvam *oferta ao público* (ex.: encomenda de um quadro a um pintor famoso), *produção em série* (ex.: prestação de serviço especializadíssimo a uma grande montadora de automóveis) ou *grande possibilidade de publicidade* (ex.: serviço de advocacia) tendem a não ser consideradas “atividades fornecidas no mercado de consumo” e, portanto, não envolvem relação de consumo, mas relação regida pelo Código Civil, por exemplo.

O segundo ponto a destacar é o fato de que, para que se tenha um serviço regido pelo CDC, deve-se tratar de serviço prestado *mediante remuneração*. Assim, serviços puramente gratuitos, como os serviços prestados por uma entidade assistencial, não são considerados serviços para efeito de aplicação do CDC.

Há de se tomar certo cuidado, pois alguns serviços têm remuneração indireta e, dessa forma, estão sujeitos à incidência do CDC.

Um exemplo é a “lavagem grátis”, oferecida por alguns postos de gasolina para quem abastece o carro com um número mínimo de litros. Nesse caso, a tal lavagem grátis não é tão grátis assim... O custo dessa lavagem está embutido no preço do combustível, de modo que, havendo qualquer problema no serviço de lavagem oferecido, é possível dizer que se aplica o CDC, por envolver serviço remunerado indiretamente.

O terceiro ponto a destacar é o fato de que não se caracteriza como serviço regido pelo CDC os serviços *decorrentes das relações de caráter trabalhista*. Tais serviços são regidos pela CLT, e não pelo CDC.

Por fim, o CDC, que define serviço como qualquer “atividade” fornecida no mercado de consumo, acaba por trazer alguns exemplos de atividades que são regidas pelo CDC, quais sejam: atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

O CDC resolveu trazer expressamente essas indicações, pois o legislador já imaginava que haveria muitos questionamentos, principalmente das instituições financeiras e de seguro, que iriam tentar fugir da aplicação do CDC.

Mesmo com indicação expressa de que tais atividades estão sujeitas à incidência do CDC, houve muitos questionamentos dessas instituições, o que levou o STJ a editar súmulas confirmando a aplicação do CDC em relação a contratos bancários (Súm. 297), a contratos de plano de saúde (Súm. 469) e a contratos de previdência privada (Súm. 321).

4.4. Elemento finalístico

A relação de consumo só se configurará, quanto ao elemento *finalístico*, se o consumidor adquirir ou utilizar produto ou serviço como **destinatário final**.

Dessa forma, não é suficiente que se tenha um consumidor, um fornecedor e um produto ou serviço para que se tenha uma relação de consumo. Faz-se necessário que o consumidor adquira ou utilize o produto ou serviço como *destinatário final* destes.

Configurados todos esses requisitos, teremos uma relação de consumo, relação esta que será regida pelo CDC.

O problema é que a expressão “destinatário final” é bastante vaga e sujeita a muitas controvérsias.

Vamos a um exemplo. É possível dizer que um taxista é destinatário final de um táxi quando adquire o veículo numa concessionária? No *plano fático*, o taxista é destinatário final, pois ele compra o carro para ficar com este, e não para revendê-lo. Ou seja, o destino final fático do táxi é o próprio taxista. Já no *plano econômico*, o taxista não é destinatário final, pois o carro é utilizado numa atividade econômica, que transcende a figura do taxista. Ou seja, o destino final econômico do táxi atinge outras pessoas que não só o taxista.

Em suma, de acordo com a definição que se dê à expressão *destinatário final*, pode-se incluir ou excluir determinada relação da incidência do CDC.

Isso levou à formulação de diversas teorias a respeito da definição de destinatário final. Confira as teorias:

A **teoria finalista (ou subjetiva)** propõe que *consumidor é aquele que adquire produto ou serviço como destinatário final fático e econômico*.

Assim, só é consumidor quem usa o produto não profissionalmente. Por exemplo, é consumidor aquele que adquire produtos num supermercado para consumo em família, pois tais produtos não serão utilizados profissionalmente.

Por outro lado, não é fornecedor quem adquire produtos ou serviços para uso profissional ou empresarial. Por exemplo, não é consumidor aquele que adquire *insumos, matéria-prima e bens de capital* para usar numa produção industrial.

O STJ adotou essa teoria. Por conta disso, esse tribunal exclui da aplicação do CDC, por exemplo, os contratos de empréstimos bancários feitos por empresas para incrementar sua atividade econômica.

Já a **teoria maximalista** propõe que *consumidor é aquele que adquire produto ou serviço como destinatário final fático, pouco importando se é ou não destinatário final econômico*.

Assim, basta que alguém adquira um produto ou serviço para si, sem intuito de revenda, para que se tenha uma relação de consumo, o que faz com que também seja consumidor aquele que usa o produto profissionalmente, desde que não o revenda, já que, neste caso, não seria destinatário final fático.

Portanto, quem compra insumos e bens de capital, desde que não seja para revenda ou aluguel, é considerado consumidor, o que faz com que uma empresa que contraia um empréstimo bancário para incrementar sua atividade seja considerada consumidora.

Essa teoria acaba protegendo pessoas que não precisam de uma proteção especial, isto é, empresas de enorme porte podem ser protegidas pelo CDC em contratos em que tais empresas não estejam em situação de vulnerabilidade.

Por fim, a **teoria intermediária** propõe que *consumidor é aquele que adquire produto ou serviço como destinatário final fático e econômico, podendo-se também aplicar o CDC em caso de comprovação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica*.

O STJ vem, aos poucos, rendendo-se a essa teoria. Na verdade, essa teoria adota a teoria finalista (que exige destinação fática e econômica para se configurar uma relação de consumo), mas admite a aplicação do CDC em casos em que se comprove que o adquirente de produto ou serviço é vulnerável.

Quando uma empresa é do tipo microempresa ou empresa individual, o STJ costuma entender que há vulnerabilidade, justificando a aplicação do CDC, desde que haja, pelo menos, destinação final fática. Um exemplo está no Informativo 441 do STJ, em que se entendeu que uma empresa dessa natureza, que havia adquirido uma máquina de bordar, tinha direito à proteção do CDC. Outro exemplo está no Informativo 383 do STJ, em que se entendeu que um caminhoneiro tinha, também, direito à proteção do CDC.

Sobre a questão, vale a pena citar interessante decisão do STJ: “A jurisprudência desta Corte, no tocante à matéria relativa ao consumidor, tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. O Acórdão recorrido destaca com propriedade, porém, que a recorrente é uma sociedade de médio porte e que não se vislumbra, no caso concreto, a vulnerabilidade que inspira e permeia o Código de Defesa do Consumidor” (REsp 1027165/ES, DJe 14/06/2011).

4.5. Outros entendimentos jurisprudenciais sobre o tema

A jurisprudência vem tomando uma série de decisões acerca da existência ou não de relação de consumo em determinadas situações.

Confira relação com casos em que se entende que **não há relação de consumo**:

- a) na relação entre o condômino e o condomínio edilício, já que não se configura a definição de prestação de serviço prevista no CDC (STJ, AgRg no Ag 1.122.191, DJ 01.07.10);
- b) na locação de imóvel urbano, já que há lei específica tratando da questão, a Lei 8.245/91 (STJ, AgRg no Ag 1.089.413, DJ 28.06.11);
- c) na relação entre o fisco e os contribuintes de impostos e taxas, já que há um regime de direito público específico para a questão;
- d) na relação entre o INSS e seus segurados, já que também há um regime jurídico de direito público específico para a questão (STJ, Resp 143.092);
- e) no consumo de energia elétrica não residencial (art. 25 da MP 2.198-4 – “MP do Apagão”);
- f) na atividade profissional desenvolvida pelo advogado, já que este não atua no mercado de consumo, além de haver lei específica regulando sua responsabilidade, a Lei 8.906/94 (STJ, Resp 532.377/RJ).

Confira, agora, relação com casos em que se entende que **há relação de consumo**:

- a) na alienação fiduciária (art. 53 do CDC);
- b) no *leasing* (STJ, AGResp 275.391/MG);
- c) no contrato bancário (Súmula 297 do STJ);
- d) na previdência privada (Súmula 321 do STJ);
- e) nos planos de saúde (Súmula 469 do STJ);
- f) nos contratos de transporte aéreo;
- g) quanto ao beneficiário de serviço público que não seja daqueles que só o Estado pode prestar, como segurança pública, justiça etc. (art. 22 do CDC), ex.: consumidor de água, luz, energia e telefonia;
- h) na doação de sangue feita a um hospital que cobra o sangue do paciente que irá recebê-lo;
- i) entre torcedores e entidades do esporte (Estatuto do Torcedor).

4.6. Consumidores equiparados

O Código de Defesa do Consumidor também se aplica a outras situações em que não se configuram exatamente os elementos da relação de consumo mencionados.

Isso porque o CDC criou a figura dos consumidores equiparados, que recebem a proteção do regime jurídico especial previsto na lei consumerista, mesmo não se tratando do consumidor-padrão, do consumidor *standard*.

O **consumidor-padrão** (consumidor *standard*), como já sabemos, é a *pessoa que adquire ou utiliza produto/serviço como destinatário final*. (Art. 2º do CDC).

Mas é equiparado a consumidor a **coletividade de pessoas**, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único).

Outro caso de consumidor equiparado é o dos **consumidores bystanders**. Estes consistem nas vítimas do evento decorrente de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço (art. 17 do CDC). Um exemplo é o pedestre que acaba sendo atropelado por um acidente ocorrido com um ônibus. A vítima (o pedestre) não é consumidor-padrão, pois não adquire nem utiliza o serviço de transporte coletivo oferecido no ônibus acidentado. No entanto, essa pessoa, por ser vítima de um acidente de consumo, é equiparada a consumidor, levando o nome de consumidor “bystander”. Como consumidor equiparado, essa pessoa receberá todas as vantagens que tem a aplicação do CDC.

Mas há ainda um terceiro caso de consumidor equiparado, que é o das *pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais de oferta, publicidade, práticas abusivas, cobranças de dívidas e bancos de dados e cadastros de consumidores* (art. 29 do CDC). Pode-se citar como exemplos os telespectadores de televisão que assistem a uma propaganda e uma pessoa que teve seu nome incluído indevidamente do Serasa. Ainda que os telespectadores ou a pessoa negativada não tenham adquirido ou utilizado produto ou serviço algum, tais pessoas são equiparadas a consumidores e recebem a proteção do CDC.

5. Responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (defeito)

A responsabilidade pelo **fato do produto ou do serviço** também é chamada de responsabilidade por **defeito** ou de responsabilidade por **acidente de consumo**.

Tal responsabilidade pode ser **conceituada** como a *obrigação de indenizar por danos causados por defeito ou falta de informação de produto ou serviço*.

Um exemplo é um problema no freio de um veículo que causa um acidente com vítima. Outro exemplo é um problema em tratamento estético que causa a queda de todo o cabelo de uma pessoa.

Repare que o *defeito* consiste num tipo de problema de um produto ou de um serviço que causa um dano à saúde ou à segurança de uma pessoa, ensejando direito de indenização.

É por isso que o *defeito* costuma ser conceituado como um “problema externo” do produto ou do serviço. Ou seja, não se trata de um simples problema interno num produto (ex.: uma televisão que não funciona), mas de problema externo, que causa um dano à saúde ou à segurança do consumidor (ex.: uma televisão que dá um choque no consumidor).

Confira, agora, os **requisitos** da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço:

- a) *existência de um defeito do produto ou serviço, ou falta de informação acerca de um produto ou serviço;*
- b) *dano relacionado à saúde ou segurança do consumidor;*
- c) *nexo de causalidade entre o defeito, ou falta de informação, e o dano.*

Repare que, na narrativa do primeiro requisito, nada se escreveu quanto à necessidade de haver conduta *culposa* ou *dolosa* por parte do fornecedor.

Isso porque a responsabilidade no CDC é *objetiva*, não depende de comprovação de conduta *culposa* ou *dolosa* do fornecedor para que se configure.

A única exceção é a dos *profissionais liberais*. Estes somente responderão mediante a comprovação de culpa ou dolo de sua parte (14, § 4º, do CDC). Assim, um médico, um dentista, um fisioterapeuta, um encanador, um eletricista e qualquer outro profissional liberal, caso atuem como autônomos, e não no contexto de uma pessoa jurídica, responderão apenas *subjetivamente*, ou seja, se atuarem com culpa ou dolo.

A responsabilidade desses profissionais só será objetiva caso se configurem outras circunstâncias que levem a uma responsabilidade objetiva, como a prevista no art. 927, p. ún., do Código Civil (*atividade de risco*) ou como a existência de uma *obrigação de resultado*, tal como a obrigação de um médico cirurgião plástico.

De qualquer forma, em qualquer dos dois casos, nada impede que o juiz inverta o ônus da prova e determine que o próprio profissional liberal demonstre que não agiu com culpa ou dolo.

Ainda quanto ao primeiro requisito (*existência de um defeito do produto ou serviço, ou falta de informação*

acerca de um produto ou serviço), há de se tratar, agora, acerca das características do conceito de defeito em sentido amplo.

O **defeito**, em sentido amplo, pode ser conceituado como a situação em que um produto ou serviço *não oferece a segurança que dele legitimamente se espera*.

Para se verificar se há a existência ou não de um *defeito*, deve-se levar em consideração os seguintes pontos:

- a) apresentação ou modo de fornecimento do produto ou serviço;
- b) resultado e riscos que razoavelmente se espera do produto ou serviço;
- c) época em que o produto ou serviço foi colocado no mercado.

O CDC estabelece que não há defeito pelo simples fato de haver um produto ou serviço de melhor qualidade. Assim, não é porque um dado veículo de luxo tem freios com funcionalidades bem mais avançadas que os demais veículos que não o têm estejam com defeito.

Outra questão importante é a das *espécies* de defeitos. São **tipos de defeitos** os seguintes:

- a) de concepção: projeto, design (ex.: uma embalagem de extrato de tomate cortante);
- b) de produção: fabricação, construção, montagem (ex.: um freio montado errado pela montadora);
- c) de informação: falta desta quanto à utilização e riscos do produto ou serviço (ex.: a falta de informação sobre riscos de um pesticida ou sobre a profundidade de uma piscina num hotel).

Quanto aos **sujeitos da relação jurídica** de responsabilidade, temos os *sujeitos ativos*, ou seja, aqueles que têm direito a uma indenização, e os *sujeitos passivos*, ou seja, aqueles que deverão arcar com a indenização decorrente do fato do produto ou do serviço.

São **sujeitos ativos** da relação de responsabilidade os seguintes:

- a) a vítima que adquiriu ou utilizou produto ou serviço;
- b) a vítima de um acidente de consumo, ainda que não tenha adquirido ou utilizado o produto ou o serviço respectivos (art. 17 do CDC).

São **sujeitos passivos** da relação de responsabilidade os seguintes:

- a) o fabricante (art. 12 do CDC);
- b) o produtor (art. 12 do CDC);

