SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antônio Herman V. Benjamin
Claudia Lima Marques
Leonardo Roscoe Bessa

Manual de
DIREITO DO CONSUMIDOR

2.ª edição revista, atualizada e ampliada

EDITORA
REVISTA DOS TRIBUNAIS

339.379.8 (81)
B468m
2. ed.

2810

Antônio Herman V. Benjamin
Claudia Lima Marques
Leonardo Roscoe Bessa

Manual de Direito do Consumidor

2.ª edição revista, atualizada e ampliada

1.ª edição, 1.ª tiragem: nov. 2007; *2.ª tiragem*: mai. 2008.

Apresentação
Claudia Lima Marques

© desta edição
[2009]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
Carlos Henrique de Carvalho Filho
Diretor responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613.8400 – Fax 11 3613.8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
BIBLIOTECA - ACERVO CARIVA
Nº DATA
SYS 840482 08-06-2009

Visite nosso *site*
www.rt.com.br

Central de Relacionamento RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800.702.2433

e-mail de atendimento ao consumidor
sac@rt.com.br

Impresso no Brasil
[02-2009]

Universitário [texto]

Atualizado até
[01-2009]

Cópia não autorizada é crime
ABDR Associação Brasileira de Direitos Reprográficos
Respeite o direito autoral
Editora Afiliada

ISBN 978-85-203-3432-4

SUMÁRIO

NOTA À 2.ª EDIÇÃO – CLAUDIA LIMA MARQUES 7

APRESENTAÇÃO À 1.ª EDIÇÃO – CLAUDIA LIMA MARQUES 9

I. INTRODUÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR – CLAUDIA LIMA MARQUES 25
1. Noções introdutórias sobre este novo ramo do direito 25
2. Origem constitucional da proteção afirmativa dos consumidores: uma introdução sistemática 26
a) A importância do mandamento constitucional e a eficácia do direito fundamental de proteção dos consumidores (*Drittwirkung*) 27
b) A importância da força normativa da Constituição para a construção de um novo direito privado com função social: um direito privado solidário? 29
3. Evolução do princípio *favor debilis* até o princípio de proteção do consumidor: uma introdução dogmático-filosófica 32
a) Princípio tutelar no direito privado e a máxima *favor debilis* 32
b) Um direito privado de liberdade e igualdade material: um direito privado para iguais e para diferentes 33
4. A relativização dos antigos dogmas do direito civil e comercial em face das mudanças sociais e econômicas no mercado: uma *introdução socioeconômica* 36
a) O desejo de consumo individual e a falácia do consumidor como "rei" do mercado 37
b) A massificação da produção, da distribuição e do consumo e os reflexos na posição de vulnerabilidade do consumidor 38
5. O direito do consumidor como disciplina nas faculdades de direito: a luta pela autonomia e obrigatoriedade 40
Quadro sinótico 43
Bibliografia 44

II. A LEI 8.078/90 E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR – CLAUDIA LIMA MARQUES 46
1. Noções introdutórias 46
2. O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) como microssistema 47
a) Sistema do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e influências do direito comparado 48
b) O modelo *sui generis* de Código de Defesa do Consumidor: a sua divisão em partes e a comparação com os códigos de consumo da França e Itália 51
c) A importância sistemática do art. 4.º do CDC: norma narrativa de uma lei de função social 55
3. Direitos básicos do consumidor 57
a) Vida, saúde e segurança 57
b) Liberdade de escolha 58

c) Informação 58
d) Transparência e boa-fé (combate ao abuso) 59
e) Proteção contratual (a revisão por onerosidade excessiva) 60
f) Prevenção e reparação de danos morais e materiais (a desconsideração da personalidade jurídica) 62
g) Acesso à justiça e inversão do ônus da prova 63
h) Serviços públicos adequados e eficazes 64
Quadro sinótico 65
Bibliografia 65

III. CAMPO DE APLICAÇÃO DO CDC – CLAUDIA LIMA MARQUES 67
1. Introdução: o novo direito privado e o campo de aplicação do CDC 67
2. As definições de consumidor no CDC 69
a) As teorias finalista e maximalista e a definição principal do art. 2.º do CDC 70
b) O finalismo aprofundado e a noção de vulnerabilidade no CDC 72
c) Os consumidores equiparados 79
3. As definições de fornecedor 81
a) Art. 3.º do CDC: as definições de produto, de serviço e remuneração direta e indireta 81
b) Cadeia de fornecimento e o fornecedor "equiparado" 84
Quadro sinótico 86
Bibliografia 87

IV. DIÁLOGO DAS FONTES – CLAUDIA LIMA MARQUES 89
1. Introduzindo o diálogo das fontes (ou o modelo brasileiro de coexistência e aplicação simultânea e coerente do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil de 2002 e da legislação especial) 89
2. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil 91
3. O modelo *sui generis* brasileiro: um código para iguais (CC/2002) dialogando com um código para diferentes (CDC) 94
4. Diálogo entre "leis especiais" e o CDC: os critérios clássicos dos conflitos de leis e o diálogo das fontes especiais 96
Quadro sinótico 100
Bibliografia 101

V. TEORIA DA QUALIDADE – ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN 103
1. Introdução: as duas órbitas da proteção ao consumidor 103
2. A proteção do consumidor no direito tradicional através da teoria dos vícios redibitórios 104
3. As deficiências jurídicas 105
4. A exigência de vínculo contratual 105
5. A exigüidade dos prazos para reclamar 106
6. A estreiteza do conceito de vício redibitório 106

7. A exclusão da garantia de durabilidade 107
8. A insuficiência das opções satisfativas 107
9. A internalização dos custos sociais da atividade produtiva 107
10. A disponibilidade da garantia 108
11. A dificuldade de prova do vício 108
12. A irrelevância da profissionalidade da vítima 108
13. As deficiências fáticas 109
14. Teoria dos vícios redibitórios *x* teoria da qualidade 109
15. A teoria da qualidade e os seus dois aspectos 111
Quadro sinótico 113
Bibliografia 113

VI. FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO – ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN 114
1. Noção de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço 114
2. Os vícios de qualidade por insegurança e os riscos do mercado de consumo 116
3. Conceito de vício de qualidade por insegurança 116
4. A segurança como um conceito relativo 117
5. A distinção entre periculosidade inerente e periculosidade adquirida 117
6. A periculosidade inerente 119
7. A periculosidade adquirida 120
8. A periculosidade exagerada 121
9. Os danos indenizáveis 121
10. Os produtos como objeto do art. 12 122
11. Os responsáveis pelo dever de indenizar 122
12. A responsabilidade civil objetiva 124
13. O defeito como elemento gerador da responsabilidade 125
14. O conceito de defeito no Código 125
15. Classificação dos defeitos em relação à sua origem 126
16. Os defeitos de fabricação 126
17. Os defeitos de concepção 127
18. Os defeitos de comercialização 128
19. As causas de exclusão da responsabilidade 129
20. O caso fortuito e a força maior 130
21. Os riscos de desenvolvimento 131
22. A alocação dos riscos de desenvolvimento 131
23. Os critérios para avaliação do que seja risco de desenvolvimento 132
24. A responsabilidade subsidiária do comerciante 133
25. A solidariedade na responsabilidade do comerciante 133
26. As hipóteses de responsabilidade subsidiária e solidária do comerciante 135
27. O produto anônimo 135
28. O produto mal identificado 135

29. A má conservação dos produtos perecíveis 136
30. O direito de regresso 137
31. Os serviços como objeto do art. 14 137
32. Os responsáveis pelo dever de indenizar 138
33. O defeito na prestação do serviço como elemento gerador da responsabilidade 138
34. As causas de exclusão da responsabilidade 138
35. A responsabilidade dos profissionais liberais por acidentes de consumo 139
36. Ampliação do conceito de consumidor (art. 17) 139
Quadro sinótico 140
Bibliografia 141

VII. VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO – LEONARDO ROSCOE BESSA 142
1. Introdução 142
2. Referências históricas: vícios redibitórios 143
3. Vícios redibitórios no Código Civil de 2002 144
4. Críticas à disciplina do CC/1916 e reação do Código de Defesa do Consumidor 146
5. Generalidades sobre a proteção do CDC 146
6. Conceito de vício do produto no CDC 148
7. Vício aparente e de fácil constatação 149
8. Vício conhecido pelo consumidor 150
9. Vício de quantidade 151
10. Solidariedade entre fornecedores 152
11. As três alternativas do consumidor 153
12. Culpa e ignorância do fornecedor 154
13. O prazo de 30 dias (art. 18, § 1.º) 155
14. Forma de contagem do prazo de 30 dias 157
15. Indenização pela utilização do prazo de 30 dias 157
16. Vício dos serviços (art. 20) 157
17. Solidariedade dos fornecedores na prestação de serviços 159
18. Componentes novos, originais e adequados no fornecimento de serviços 160
19. Decadência do direito de reclamar dos vícios 161
20. O vício oculto e o critério da vida útil para início da contagem do prazo decadencial 163
21. Causas obstativas do prazo decadencial (art. 26, § 2.º) 165
22. Suspensão ou interrupção da decadência? 167
23. Aplicação de prazos mais vantajosos do Código Civil 168
24. Relação entre os prazos de garantia legal e contratual (art. 50) 169
25. Garantia estendida 172
26. Serviços públicos 173
27. Corte do fornecimento de energia elétrica e água 176
Quadro sinótico 179
Bibliografia 180

VIII. OFERTA E PUBLICIDADE – ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN 181
1. Da oferta clássica à oferta publicitária 181
2. A força obrigatória da oferta no direito tradicional 182
3. Bases do novo paradigma da oferta publicitária 183
4. O princípio da vinculação 184
5. Pressupostos para a incidência do princípio da vinculação 184
6. Recusa de cumprimento da oferta 185
7. Os sujeitos responsáveis 186
8. A enganosidade 187
9. Recusa de cumprimento sob o argumento de equívoco no anúncio 187
10. Responsabilidade civil objetiva 188
11. Só o anunciante tem os meios contratuais para acionar a agência e o veículo 189
12. Irretratabilidade da oferta publicitária 189
13. Dever de informar (art. 31 do CDC) 190
14. O caráter enumerativo do art. 31 191
15. A informação em português 191
16. Os dados integrantes do dever de informar 192
17. Embalagem e rotulagem 193
18. Destinatário da norma 193
19. Oferta por telefone ou reembolso postal 194
20. A importância da publicidade 194
21. Dever de informar e publicidade 195
22. Publicidade e controle 195
23. O conceito de publicidade 196
24. Publicidade *x* propaganda 196
25. Os diversos tipos de publicidade: institucional e promocional 197
26. Patrocínio 197
27. Entendendo a gênese de uma criação publicitária 197
28. A necessidade de um novo tratamento jurídico para a publicidade brasileira 198
29. A situação anterior ao Código de Defesa do Consumidor 199
30. O controle da publicidade no Código de Defesa do Consumidor 199
31. A regulamentação legal da publicidade no Código: civil, administrativa e penal.. 200
32. Os princípios gerais adotados pelo Código 200
33. O princípio da identificação da publicidade 200
34. O princípio da vinculação contratual da publicidade 201
35. O princípio da veracidade da publicidade 201
36. O princípio da não-abusividade da publicidade 201
37. O princípio da inversão do ônus da prova 201
38. O princípio da transparência da fundamentação da publicidade 201
39. O princípio da correção do desvio publicitário 201
40. O princípio da lealdade publicitária 202

41. O princípio da identificação da publicidade 202
42. O *merchandising* 202
43. O *teaser* 203
44. O princípio da transparência da fundamentação 203
45. A proibição da publicidade enganosa ou abusiva 204
46. A publicidade enganosa 204
47. Os diversos tipos de publicidade enganosa 205
48. O elemento subjetivo 205
49. Capacidade de enganar e erro real 206
50. O consumidor desinformado e ignorante é protegido 206
51. Os consumidores mais frágeis são especialmente tutelados 207
52. A impressão total 207
53. A publicidade enganosa comissiva 207
54. O exagero publicitário 207
55. O anúncio ambíguo 208
56. Alegações expressas e alegações implícitas 208
57. A publicidade enganosa por omissão 208
58. O conceito de dado essencial 209
59. As demonstrações simuladas 209
60. A língua portuguesa 209
61. A publicidade abusiva 210
62. O conceito de publicidade abusiva 210
63. A publicidade discriminatória 211
64. A publicidade exploradora do medo ou superstição 211
65. A publicidade incitadora de violência 211
66. A publicidade antiambiental 211
67. A publicidade indutora de insegurança 211
68. A publicidade dirigida aos hipossuficientes 212
69. Controle da publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias 212
70. A inversão do ônus da prova na publicidade 213
Quadro sinótico 214
Bibliografia 215

IX. PRÁTICAS ABUSIVAS – ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN 216
1. Introdução: o conceito de prática abusiva 216
2. Classificação 217
3. A impossibilidade de exaustão legislativa 218
4. As sanções 218
5. O elenco exemplificativo das práticas abusivas 219
6. Condicionamento do fornecimento de produto ou serviço (art. 39, I) 219

7. Recusa de atendimento à demanda do consumidor (art. 39, II) 220
8. Fornecimento não solicitado (art. 39, III) 221
9. O aproveitamento da hipossuficiência do consumidor (art. 39, IV) 222
10. A exigência de vantagem excessiva (art. 39, V) 223
11. Serviços sem orçamento e autorização do consumidor (art. 39, VI) 223
12. Divulgação de informações negativas sobre o consumidor (art. 39, VII) 224
13. Produtos ou serviços em desacordo com as normas técnicas (art. 39, VIII) 224
14. A normalização 225
15. Recusa de venda direta (art. 39, IX) 227
16. Elevação de preço sem justa causa (art. 39, X) 228
17. Reajuste diverso do previsto em lei ou no contrato (art. 39, XI) 228
18. A inexistência ou deficiência de prazo para cumprimento da obrigação (art. 39, XII) 228
19. Tabelamento de preços 229
20. A cobrança de dívidas de consumo 229
21. Objeto do dispositivo (art. 42, *caput*) 230
22. Os contatos do credor com terceiros 231
23. As práticas proibidas 231
24. As proibições absolutas 231
25. A ameaça 231
26. A coação e o constrangimento físico ou moral 232
27. O emprego de afirmações falsas, incorretas ou enganosas 232
28. As proibições relativas 233
29. A exposição do consumidor a ridículo 233
30. A interferência no trabalho, descanso ou lazer 234
31. Sanções civis, administrativas e penais 234
32. Repetição do indébito 235
33. O regime do Código Civil 235
34. Pressupostos da sanção no regime do CDC 236
35. O pressuposto da cobrança de dívida 236
36. O pressuposto da extrajudicialidade da cobrança 236
37. O pressuposto da qualidade de consumo da dívida cobrada 237
38. A suficiência de culpa para aplicação da sanção 237
39. Cobrança indevida por uso de cláusulas ou critérios abusivos 238
40. Os juros e a correção monetária 238
41. O valor da sanção 239
Quadro sinótico 239
Bibliografia 240

X. BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMO – LEONARDO ROSCOE BESSA .. 241
1. Introdução 241
2. Distinção entre bancos de dados e cadastros de consumo 241

3. Bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil 243
4. Fonte das informações 244
5. Informações negativas 245
6. Informações positivas 245
7. Relevância dos bancos de dados de proteção ao crédito 246
8. Necessidade de controle: ameaça a direitos da personalidade 247
9. Privacidade e proteção de dados pessoais 248
10. Honra 249
11. Constitucionalidade: ponderação de valores 250
12. Modelos europeu e americano de proteção de dados 251
13. Âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor 253
14. Limites e sanções 254
15. Sanções penais 254
16. Sanções administrativas 255
17. Sanções civis 255
18. Danos morais 256
19. Danos materiais 257
20. Responsabilidade objetiva 258
21. Responsabilidade solidária entre banco de dados e fornecedor 259
22. Entidades de caráter público 259
23. Qualidade das informações 260
24. Informação verdadeira 261
25. Linguagem de fácil compreensão 261
26. Informação clara 261
27. Informação objetiva 262
28. Informação não excessiva e vinculada à proteção do crédito 262
29. Mais limites: outros direitos em favor do consumidor 263
30. Direito ao acesso 263
31. Gratuidade do acesso 264
32. Direito à retificação 265
33. Prazo para retificação 267
34. Direito à comunicação 267
35. Prazo e conteúdo da comunicação 268
36. Responsável pela comunicação 270
37. Limites temporais dos registros 271
38. Prazo de cinco anos (art. 43, § 1.º) 271
39. Prazo prescricional (art. 43, § 5.º) 272
Quadro sinótico 274
Bibliografia 275

XI. PROTEÇÃO CONTRATUAL – LEONARDO ROSCOE BESSA 276
1. Introdução 276
2. Nova teoria contratual 278

3. Boa-fé objetiva e equilíbrio econômico 283
4. Importância da fase pré-contratual 286
5. Limites e regras do contrato de adesão 287
6. Interpretação do contrato em favor do consumidor (art. 47) 291
7. Arrependimento e desistência do contrato (art. 49) 291
8. Rol exemplificativo de cláusulas abusivas 292
9. Cláusula abusiva: característica e sanção 293
10. Reconhecimento de ofício pelo juiz 294
11. Nulidade e revisão contratual 295
12. Rol de cláusulas abusivas 296
13. Vedação da cláusula de não indenizar (art. 51, I) 297
14. Subtração de opção de reembolso (art. 51, II) 298
15. Transferência de responsabilidade a terceiro (art. 51, III) 299
16. Cláusula da boa-fé objetiva e equilíbrio econômico do contrato (art. 51, IV) 300
17. Vedação de inversão prejudicial do ônus da prova (art. 51, VI) 303
18. Determinação compulsória de arbitragem (art. 51, VII) 304
19. Imposição de representante (art. 51, VIII) 306
20. Opção exclusiva do fornecedor de concluir o contrato (art. 51, IX) 307
21. Alteração unilateral do preço (art. 51, X) 307
22. Cancelamento unilateral (resilição) do contrato (art. 51, XI) 309
23. Ressarcimento unilateral dos custos da cobrança (art. 51, XII) 310
24. Alteração unilateral do contrato (art. 51, XIII) 311
25. Violação de normas ambientais (art. 51, XIV) 312
26. Cláusula contrária ao sistema de proteção ao consumidor (art. 51, XV) 313
27. Renúncia à indenização por benfeitorias necessárias (art. 51, XVI) 314
28. Cláusulas abusivas da Secretaria de Direito Econômico (Ministério da Justiça) 314
29. Crédito e financiamento ao consumidor (art. 52) 315

Quadro sinótico 318
Bibliografia 319

XII. SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR – Leonardo Roscoe Bessa 320
1. Introdução 320
2. Ministério Público (Promotoria de Defesa do Consumidor) 321
3. Defensoria Pública 324
4. Delegacia do Consumidor 325
5. Procon 326
6. Sanções administrativas 329
7. Cadastro de reclamações fundamentadas 332
8. Associações civis de defesa do consumidor 334
9. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon 335
10. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC 336

11. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC (Ministério da Justiça) 336
12. Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC 339
13. Outros órgãos que defendem o consumidor 340
14. Conflito de atribuições entre Procon e outros órgãos 341
Quadro sinótico 344
Bibliografia 345

XIII. DIREITO PENAL DO CONSUMIDOR – LEONARDO ROSCOE BESSA 346
1. Introdução 346
2. As relações de consumo como bem jurídico penal 347
3. Violação ao direito do consumidor: sanções penais, civis e administrativas 348
4. Direito penal do consumidor 349
5. Referências históricas ao direito penal do consumidor 350
6. Código Penal e proteção ao consumidor 351
7. Resultado nas infrações penais de consumo e crimes de perigo 351
8. Sujeitos ativo e passivo dos crimes contra as relações de consumo 352
9. Quem deve responder: diretor, gerente, empregado? 354
10. Responsabilidade penal da pessoa jurídica 357
11. Tipos penais 358
12. Omissão de informação a consumidores (art. 63) 358
13. Omissão de comunicação da nocividade de produtos (art. 64) 360
14. Execução de serviço de alto grau de periculosidade (art. 65) 363
15. Oferta não publicitária enganosa (art. 66) 364
16. Publicidade enganosa ou abusiva (art. 67) 365
17. Indução a comportamento prejudicial ou perigoso (art. 68) 368
18. Publicidade sem base fática, técnica ou científica (art. 69) 368
19. Troca de peças usadas sem autorização (art. 70) 369
20. Cobrança abusiva de dívidas (art. 71) 369
21. Impedimento de acesso a cadastros e bancos de dados (art. 72) 371
22. Omissão de correção de informações em bancos de dados e cadastros (art. 73) 372
23. Omissão na entrega do termo de garantia (art. 74) 374
24. Individualização e fixação judicial da pena 375
25. Valor da fiança, assistência e ação penal subsidiária 377
Quadro sinótico 378
Bibliografia 379

XIV. AÇÃO COLETIVA – LEONARDO ROSCOE BESSA 380
1. Introdução 380
2. Generalidades e referências históricas sobre a proteção dos direitos coletivos 381
3. Ação coletiva ou ação civil pública? 384
4. Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos 385

5. Direitos difusos 386
6. Direitos coletivos 386
7. Direitos individuais homogêneos 388
8. Identificação processual da espécie de direito coletivo 389
9. Cumulação de pedidos nas ações coletivas 390
10. Legitimidade e interesse 392
11. Legitimidade do Ministério Público: a relevância social 395
12. Competência 397
13. Coisa julgada e limites subjetivos das decisões 399
14. Relação entre ação coletiva e individual indenizatória 401
15. Tentativa de limitação territorial dos efeitos das ações coletivas (art. 16 da Lei 7.347/85) 402
16. Custas processuais, honorários advocatícios e periciais 404
17. Integração entre os legitimados 406
18. Termo de ajustamento de conduta – TAC 407
Quadro sinótico 410
Bibliografia 411
Obras dos autores 413