

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS

DIREITO

ANA FLÁVIA DUQUE FRANÇA

A OFERTA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O CONSUMIDOR

Três Pontas

2015

ANA FLÁVIA DUQUE FRANÇA

A OFERTA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Especialista Marcelo Figueiredo.

Três Pontas

2015

ANA FLÁVIA DUQUE FRANÇA

A OFERTA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, pela banca examinadora composta pelos membros:

Aprovado em: ___/___/___

Professor Especialista Marcelo Figueiredo

Professor Mestre Evandro Marcelo dos Santos

Professora Mestre Camila Reis de Oliveira

Observação:

AGRADECIMENTOS

A Deus pela vida e oportunidade de cursar o nível superior, pela força e paciência que me destes.

A minha família por serem compreensivos e acreditarem em mim.

Ao ThallesMoussalem que tanto me auxiliou e compreendeu.

Aos mestres que tiveram prazer em compartilhar seus conhecimentos.

Ao meu orientador, Marcelo Figueiredo, pela paciência e disposição dedicado ao meu trabalho.

E a todos que fizeram parte de minha caminhada, o meu muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a importância do instituto da oferta para o consumidor, através do estudo do Código de Defesa do Consumidor e da análise comparativa com a proposta, presente no Código Civil. No desenvolvimento do trabalho são evidenciados os princípios do Direito do Consumidor, seus conceitos básicos e os seus direitos fundamentais, ressaltando a diferença da proposta, do direito privado e da oferta do direito do consumidor. Por fim, fica explicitado a benesse que é trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, inclusive pelo instituto da oferta, que visa resguardar o consumidor de possíveis ações de má-fé do fornecedor. Restando demonstrado também que a proposta do Código Civil somente se aplica às partes iguais, em relação que já haja equilíbrio, não se aplica à relação de consumo.

Palavras-chave: Oferta. Proposta. Vinculação. Consumidor. Fornecedor.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the importance of offering Institute for consumers through the Consumer Protection Code study and comparative analysis with the proposal, present in the work development Civil.No Code are the principles of the Law evidenced consumer, its basic concepts and their fundamental rights, pointing out the difference of the proposal, private law and consumer law the offer.Finally, explaining the boon that is brought by the Consumer Protection Code, including the offer of the Institute, which aims to protect consumers from possible supplier of bad faith actions. Also demonstrating that the proposal of the Civil Code only applies to equal parts, for which there is already equilibrium, does not apply to consumer relationship .

Keywords: Offer. Proposal.Binding.Consumer.Provider.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	10
2.1 Princípio da Equidade.....	11
2.2 Princípio da Autonomia da Vontade	11
2.3 Consensualismo	12
2.4 Obrigatoriedade dos contratos	13
2.5 Boa-fé.....	13
2.6 Princípio da Vinculação	15
2.7 Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade	16
2.8 Princípio da Veracidade da Publicidade	17
2.9 Princípio da Função Social do Contrato	19
2.10 Princípio da Vulnerabilidade.....	20
3 FORMAÇÃO DO CONTRATO	21
3.1 Conceito de Contrato	21
3.2 Fase pré-contratual	21
3.3 Fase Contratual.....	23
3.4 Fase Pós-Contratual.....	24
4 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO	27
4.1 Conceito De Consumidor	27
4.2 Conceito de Fornecedor	29
4.3 Conceito de Produto.....	31
4.4 Conceito de Serviço	32
5 ANÁLISE DA OFERTA E ESTUDO COMPARATIVO COM A PROPOSTA	34
5.1 Proposta – Código Civil	34
5.2 Oferta – Código de Defesa do Consumidor	35
5.2.1. Tutela da informação e o Código de Defesa do Consumidor	36
5.2.2. Características da Oferta.....	38
5.2.3 Da Força Vinculativa da Oferta	40
5.2.4 Dos Direitos do Consumidor em relação à oferta.....	41
5.2.5 Responsabilidade Civil, Objetiva e Solidária Decorrente da Oferta.....	42
5.2.6 Erro escusável na oferta.....	45
5.3 Comparação entre oferta e proposta	47
6 CONCLUSÃO	50
7 REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor foi elaborado com o fim de resguardar o consumidor, que é a parte em desvantagem na relação de consumo, promovendo o equilíbrio na relação de consumo. Entrou em vigor no ano de 1990, por força do artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Tal lei contempla diversos princípios que são essenciais na relação de consumo, traz também normas específicas para proteger o consumidor em uma relação de consumo.

Dentro destas regras o Código de Defesa do Consumidor abordou em seu artigo 30 o instituto da oferta, o qual garante ao consumidor, que se o fornecedor ofertar algum produto ou serviço, este deverá ser cumprido exatamente como ofertado, ou seja, a oferta vincula o fornecedor ao seu cumprimento. Desta forma, garante ao consumidor que poderá efetuar o negócio sem correr o risco de o fornecedor alterar as condições do acordo.

Com o advento do Código Civil de 2002, surgiu um instituto semelhante, denominado proposta, porém esta rege as relações de direito privado, não alterando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, que é uma garantia constitucional.

Durante o estudo a ser feito, serão analisados inicialmente os princípios que norteiam o Código de Defesa do Consumidor, com ênfase nos principais, que se aplicam principalmente à oferta, sendo eles: equidade, autonomia da vontade, consensualismo, obrigatoriedade dos contratos, boa-fé, vinculação, vinculação contratual da publicidade, veracidade da publicidade, função social do contrato e por fim o princípio da vulnerabilidade.

A seguir o estudo do contrato e suas fases, sendo elas a fase pré-contratual, fase contratual e a fase pós-contratual, ressaltando que, apesar do tema deste trabalho tratar-se da fase pré-contratual no direito do consumidor, é imprescindível abordar as fases seguintes.

Logo após, conceitua-se consumidor, enfatizando as divergências doutrinárias quanto ao enquadramento da pessoa jurídica como consumidor, definindo também o conceito de fornecedor, produto e serviço, para que seja fácil a compreensão da relação de consumo.

Adentra-se, na sequência comparação da oferta, instituto do direito do consumidor, e a proposta, instituto do direito privado. Analisando as disposições do Código Civil de 2002 em relação à proposta e o Código de Defesa do Consumidor quanto à oferta.

Ainda no mesmo capítulo encontra-se o detalhamento do Código de Defesa do Consumidor, em relação a oferta, trazendo a tutela da informação, as características da oferta, sua força vinculante, os direitos do consumidor em relação à oferta não cumprida, a

responsabilidade civil, objetiva e solidária do fornecedor quanto a oferta feita por ele, e ainda o erro escusável da oferta, que traz a possibilidade do fornecedor não cumprir a oferta feita.

Ao final, comparando os institutos da proposta e da oferta, nota-se que esta veio para confirmar a garantia constitucional de proteger o consumidor que é a parte vulnerável da relação de consumo, fazendo com que a oferta seja vinculante e obrigatória quanto ao seu cumprimento, equilibrando a relação através da hipótese em que poderá a oferta ser escusável.

2PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Para um melhor entendimento acerca da oferta, que se origina em uma fase pré-contratual e projeta seus efeitos na fase contratual, é de suma importância o estudo e compreensão dos princípios aplicáveis aos contratos, pois servirão de subsídios para a solução de questões relacionadas à oferta.

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei autônoma, criada para garantir alguns dos princípios fundamentais, que serão abordados a seguir, assegurados pela Constituição Federal, logo, trata-se de uma lei principiológica, a qual define vários princípios que proporcionam direitos às partes vulneráveis.

Pode-se considerar que os princípios são uma forma de organizar a aplicação das regras, tendo em vista que este é o caminho a se seguir para que as normas tenham eficácia. Nas palavras de Cavalieri Filho (2008, p.25), “[...] princípios são enuncições normativas de valor genérico, contêm relatos com maior teor de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e incidem sobre uma pluralidade de situações”.

Há que se destacar duas funções relevantes dos princípios, sendo a primeira sua função estruturante, que faz com que integre os ramos jurídicos dando equilíbrio e sustentação do sistema jurídico, estruturando e organizando as regras. A segunda função é a de condicionar à atividade de intérprete, indicando o rumo que deve ser tomada a interpretação, fazendo com que esta seja harmoniosa com todo sistema, impondo uma leitura normativa sistêmica (CAVALIERI FILHO, 2008).

Os princípios são o alicerce do sistema jurídico, e, por isso, serão analisados a seguir os de maior peso no Código de Defesa do Consumidor. Ressalte-se que o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor menciona que os direitos previstos no referido código não excluem os direitos decorrentes dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade, os direitos decorrentes de tratados ou convenções internacionais que o Brasil seja signatário, da legislação ordinária e dos regulamentos. Sendo que o princípio é o de maior força normativa.

Oliveira (2014, p.56) aduz:

Toda norma jurídica ou é uma regra ou um princípio. Os princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, isto é, eles não possuem um mandamento definitivo, mas apenas um caráter *prima facie*. Pode-se dizer que, da relevância de um princípio em um determinado caso, não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso.

É notória a importância dos princípios no ordenamento jurídico, inclusive no Direito do Consumidor, os quais serão estudados a seguir.

2.1 Princípio da Equidade

O princípio da equidade trata-se de uma forma básica de auxiliar a aplicação da justiça, pois ele permite que o Juiz analise a situação de uma forma mais abrangente. Permitindo que se as regras, ao serem aplicadas no caso concreto, não chegarem a satisfação do objetivo do judiciário, que é promover a justiça, o magistrado poderá utilizar-se do princípio da equidade, utilizando seu entendimento, para fazer a justiça acontecer.

No Código de Defesa do Consumidor, o princípio da equidade, tem como objetivo estabelecer o equilíbrio contratual. Este princípio será usado para que o juiz considere ou desconsidere cláusulas contratuais até que chegue a um equilíbrio justo. O caso em concreto não será julgado somente sob o princípio da equidade, ignorando as demais regras, mas ele será usado para que o magistrado consiga se aproximar o máximo possível da tão desejada justiça. Assim, como Nunes (2012, p.671) preceitua, “O juízo de equidade conduz o juiz às proximidades do legislador, porém limitado à decidibilidade do conflito determinado na busca do equilíbrio dos poderes contratuais, tendo de um lado o predisponente e de outro o aderente típico”.

Deve-se observar que o princípio da equidade é uma forma de auxílio para a existência da justiça, e não um escape para que o juiz faça sua vontade própria. Até mesmo a aplicabilidade da equidade deve ser equilibrada.

2.2 Princípio da Autonomia da Vontade

A autonomia da vontade decorre da garantia Constitucional à liberdade. O indivíduo tem a liberdade de pactuar, contratar, com quem lhe convier, sobre o que lhe interessar, desde que não seja ilícito.

Esta autonomia se esbarra na limitação das normas de ordem pública, e ainda na função social do contrato.

A doutrinadora Diniz (2008, p.23) conceitua o princípio da autonomia da vontade: “no qual se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”.

Desta forma, todos têm a autonomia de escolher livremente conforme seus interesses, desde que estes não violem as normas de ordem pública e nem a função social do contrato.

E ainda, Theodoro Júnior (2013, p.8) explica que:

Mostra-se a plena autonomia da vontade, na moderna ideologia do Estado Social de Direito, inaceitável justamente porque conduz a atitude ou concepção antissocial. Equivaleria a colocar a vontade individual acima da própria ordem jurídica e dos princípios que a fundamentam.

Assim como os demais, este princípio, de suma importância para o direito contratual, não é absoluto, devendo o indivíduo agir conforme sua vontade desde que observe as regras de ordem pública e não viole os direitos sociais.

2.3 Consensualismo

O princípio do consensualismo trata de um consenso entre as partes contratantes, um acordo feito entre estes, iniciando desde então o contrato. Sendo assim, considera-se que houve o contrato, resultado do consenso, surgindo a obrigação.

Na legislação brasileira os contratos podem ser formados de forma livre, podendo as partes acordarem de forma verbal, escrita, pública ou particular, salvo as disposições expressas em lei que determinam a forma escrita pública ou particular. Desta forma, a regra aplicada aos contratos é que eles são consensuais, sendo o formalismo uma exceção.

Assim como Bittar (Bittar, 1994, p. 155, apud Gonçalves, 2012, p. 53) define de forma esclarecedora a aplicabilidade do princípio em tela:

Sendoo contrato corolário natural da liberdade e relacionado à força disciplinadora reconhecida à vontade humana, tem-se que as pessoas gozam da faculdade de vincular-se pelo simples consenso, fundadas, ademais, no princípio ético do respeito à palavra dada e na confiança recíproca que as leva a contratar. Com isso, a lei deve, em princípio, abster-se de estabelecer solenidades, formas ou fórmulas que conduzam ou qualifiquem o acordo, bastando por si para a definição do contrato, salvo em poucas figuras cuja seriedade de efeitos exija a sua observância (como no casamento, na transmissão de direitos sobre imóveis).

O princípio do consensualismo, unido ao princípio da autonomia da vontade, respeita o interesse individual de cada parte contratante, que pactua da forma mais vantajosa e necessária para si, devendo tal princípio ser respeitado sempre que não for determinado em lei a forma solene de contratar.

2.4 Obrigatoriedade dos contratos

O princípio da obrigatoriedade dos contratos aduz que o que fora pactuado no contrato, tem força de lei, e deve ser obrigatoriamente cumprido, o combinado entre as partes deve ser cumprido a qualquer custo.

Tal princípio existe desde o direito romano, em que prevalecia o brocardo *pacta sunt servanda*, ou seja, o que foi estipulado no pacto possuía força obrigatória (TARTUCE, 2014).

A partir do momento em que as partes, utilizando dos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo, pactuam conforme seu interesse, o pactuado passa a ser obrigatório entre as partes.

Conforme preceitua Venosa (2009 p.366/367): “Não tivesse o contrato força obrigatória estaria estabelecido o caos. Ainda que se busque o interesse social, tal não deve contrariar tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes.”

Ademais, se foi o pactuado entre as partes, era a vontade deles e estadeverá ser feita, afinal foram estipulados os direitos e deveres de cada um, em comum acordo, tendo desta forma, força obrigatória.

2.5 Boa-fé

O princípio da boa-fé é o alicerce do Direito do Consumidor, tendo em vista que este traz o devido equilíbrio para relação de consumo, tornando-se uma regra de conduta.

No artigo 4º inciso III e o artigo 51 inciso IV do Código de Defesa do Consumidor alude explicitamente o princípio da boa-fé:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; [...]

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;[...] (BRASIL, 1990)

O princípio da boa-fé existe desde o Código Comercial de 1850, e vem sendo reproduzido, de forma melhorada, nos códigos posteriores. Tal princípio é positivado também no Código Civil de 2002, em seu artigo 422, parte em que se trata dos contratos de forma geral, veja-se: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Aludido pelo Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé visa trazer harmonia para a relação de consumo, haja vista tratar-se de um princípio que preza a ética, e determina que as relações de consumo devam ser realizadas de forma leal.

Não deve ser confundido com o princípio da boa-fé subjetiva que trata do íntimo do indivíduo, de seu psicológico, sua intenção, conforme conceitua Venosa (2009, p. 369): “Na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado”.

O CDC utiliza o princípio da boa-fé objetiva, o qual determina que o indivíduo, ao contratar, deve ser ético, e pensar na outra parte de forma leal, conforme preceitua Nunes (2012, p. 181):

Já a boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, *grosso modo*, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Daí que, para chegar a um equilíbrio real, o intérprete deve fazer uma análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais. (Grifo do autor)

A boa-fé objetiva aproxima a relação de consumo do equilíbrio almejado por esta, tendo em vista que este princípio faz com que as partes cooperem entre si, sejam transparentes, honestos, respeitosos, razoáveis e leais.

O princípio em tela é aplicável em todas as relações de consumo, e tem como principais funções:

- a) Função criadora ou integrativa,
- b) Função interpretativa,
- c) Função de controle.

A função criadora ou integrativa estabelece que os contratantes têm o dever de informar, cooperar, ter cuidado e ser leal, observando as regras de conduta do princípio da boa-fé. Nas palavras de Cavalieri Filho (2008, p. 32):

Vale dizer, o contrato não envolve apenas a obrigação de prestar, envolve também obrigação de conduta ética antes, durante e após a sua celebração. Impõe um comportamento jurídico de cooperação e lealdade legitimamente esperada nas relações obrigacionais.

A função interpretativa dispõe que os contratos devem ser interpretados conforme a boa-fé, devendo ser considerado que todos os contratos são firmados sobre a lealdade, honestidade, transparência e ética. Tal função conceituada de forma sabia por Cavalieri Filho (2008, p. 32):

[...] proíbe a interpretação que dê a uma disposição contratual um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir, prejudicar ou tirar vantagem sem justa causa. Para a aplicação da cláusula da boa-fé, o juiz parte do princípio de que em todas as relações de consumo as partes devem pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social.

Já a função de controle limita a autonomia da vontade, a liberdade, das partes, fixando como abusiva algumas condutas, através do princípio da boa-fé. Sendo especificado no artigo 51 inciso IV, já citado acima. Cavalieri Filho (2008, p. 32/33):

Em sua função de controle, a boa-fé representa pois o padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para a convivência social; (...) As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Essa expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é componente indispensável na vida de relação. Considera-se violado o princípio da boa-fé sempre que o titular de um direito, ao exercê-lo, não atua com a lealdade e confiança esperáveis.

Portanto, a boa-fé é uma conduta que se espera do cidadão médio, consumidor e fornecedor, que tenha comportamento adequado perante a sociedade, agindo sempre de modo sociável, ou como se espera que o outro aja consigo.

2.6 Princípio da Vinculação

O princípio da vinculação determina que o pactuado no contrato vincula o seu cumprimento. Ou seja, o que fora contratado tem força obrigatória.

Tal princípio diferencia-se do Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos, pois, apesar de ter o mesmo sentido, o princípio em tela é específico do Código de Defesa do Consumidor, conforme se extrai do artigo 48 do Código de Defesa do Consumidor “As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.” (BRASIL, 1990).

2.7 Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade

O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor traz o princípio da vinculação, o qual aduz que toda informação, publicidade ou oferta vincula o fornecedor, senão veja-se:

Art. 30. 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. (BRASIL, 1990)

O princípio em tela visa proteger o consumidor de publicidades enganosas. Conforme BENJAMIN (2014, p. 256) expõe, “A vinculação atua de duas maneiras: primeiro obrigando o fornecedor, mesmo que se negue a contratar; segundo, introduzindo-se (e prevalecendo) em contrato eventualmente celebrado, inclusive quando seu texto o diga de modo diverso, pretendendo afastar o caráter vinculante”.

Para ocorrer a incidência do princípio da vinculação, há que se preencher dois requisitos básicos, sendo estes de que deve a publicidade ser precisa e veiculada, assim como descrito no artigo 30 do CDC, acima citado.

No caso de o fornecedor recusar ou não tiver condições de cumprir a oferta, pode o consumidor exigir o seu cumprimento forçado ou aceitar bem equivalente, conforme artigo 35 do CDC.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. (BRASIL, 1990)

O Código Civil no artigo 427 trata da proposta, que equivale a oferta no Código de Defesa do Consumidor, na legislação privada a oferta é chamada de proposta, conforme o artigo 429 do Código Civil. E da mesma forma também obriga o proponente a cumprir o negócio proposto.

Nos termos do artigo 427 do Código Civil: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”. (BRASIL,2002). No mesmo sentido o artigo 429 também do Código Civil alude:

Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.
Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada. (BRASIL, 2002)

Todavia, tais artigos aludidos no Código Civil não aplicam à relação de consumo, pois há para esta uma lei específica, mesmo a proposta também vinculando o proponente.

Conforme aduz Tartuce (MARQUES, 2010, p.164, *apud* TARTUCE, 2014, p.344) “[...] no sentido de ter a *oferta tratada pelo Código Civil adotado a teoria da vontade, enquanto a oferta do CDC adotou a teoria da declaração*, o que justifica a diferença de tratamento (Grifo do autor)”.

2.8 Princípio da Veracidade da Publicidade

O artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor traz o Princípio da Veracidade da Publicidade, conceituando e proibindo a publicidade enganosa, desta forma deixando claro que a publicidade deve ser verídica, *in verbis*:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.
§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.
§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. (BRASIL 1990)

É considerada enganosa toda publicidade que induz o consumidor ao erro sobre qualquer informação do produto. O artigo 37 do CDC é meramente exemplificativo.

Cavaliere Filho (2008, p. 117) aduz que “[...] para caracterização da publicidade enganosa será a sua capacidade de induzir em erro o consumidor a respeito de qualquer dado do produto ou serviço objeto da publicidade”. Ou seja, publicidade que fizer com que o consumidor tenha uma concepção diversa da real, sobre o produto ou serviço, é considerada enganosa.

Vale ressaltar que há duas formas de publicidade enganosa, por ação e por omissão. Sendo que na publicidade enganosa por ação o fornecedor afirma existir algo que não é verídico, ou seja, não existe, atribui uma qualidade inexistente ao produto ou serviço. Nas palavras de Tartuce (2014, p. 367) “Na publicidade enganosa por ação, há um dolo positivo, uma atuação comissiva do agente”.

Quanto a publicidade enganosa por omissão consiste em o fornecedor não informar características essenciais ao produto ou serviço, fazendo com que o consumidor seja levado ao erro, seja enganado. Conforme explicação de Tartuce (2014, p 367) “Na publicidade enganosa por omissão há um dolo negativo, com atuação omissiva”.

Devendo ainda ser observado que nem toda publicidade enganosa é falsa, Benjamin apud Cavaliere Filho (2008, p. 117):

Não se confunda publicidade falsa com publicidade enganosa. Aquela não passa de um tipo desta. De fato, uma publicidade pode, por exemplo, ser completamente correta e ainda assim ser enganosa, seja porque informação importante foi deixada de fora, seja porque o seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que está, realmente, dizendo.

Existe um item aceitável na relação de consumo, que é uma informação que é tão falsa que não deixa enganar nenhum consumidor, é uma ideia surreal, tal publicidade é chamada de *puffing*, e esta não é considerada publicidade enganosa. Tendo como exemplo o citado por Cavaliere Filho (2008, p. 118) “Cães que falam e dançam”. Porém, se a publicidade for exagerada, mas possível sua existência e esta não corresponder ao produto, será considerado publicidade enganosa, assim como esclarece Nunes apud Tartuce (2014, p.372) “se o *puffing* puder ser medido objetivamente, e, de fato, não corresponder à verdade, será então, enganoso. Assim, por exemplo, se o anúncio diz que aquela pilha é ‘a pilha que mais dura’, tem que poder provar”.

A publicidade abusiva é aquela que fere a moral da sociedade, que viola o que o público considera natural, conforme se extrai do § 2º do artigo 37, já citado.

Caso o fornecedor venha aferir as regras do Princípio da Veracidade da Publicidade, poderá o consumidor requerer uma das opções descritas no artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.(BRASIL, 1990)

O artigo citado, traz a resolução, para o conflito, de quando a oferta não é cumprida.

2.9 Princípio da Função Social do Contrato

O Código de Defesa do Consumidor adotou o princípio da Função Social do Contrato, haja vista que o intuito da lei é equilibrar as relações de consumo, permitindo a intervenção de terceiros, e considerando a autonomia da vontade desde que respeite os valores da boa-fé e da função social do contrato.

O artigo 421 do Código Civil, nas disposições gerais do contrato, preceitua o conceito deste princípio, senão veja-se: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato(BRASIL, 2002)”.

Conforme aduz Tartuce(2014, p.47), o CDC possui tal princípio de forma implícita.

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, a função social do contrato deve ser reconhecida como *princípio implícito*, como bem observam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, ao lecionarem que a revisão do contrato de consumo tem como fundamentos as cláusulas gerais da função social do contrato e da boa-fé objetiva, fundadas nas teorias da *base do negócio* (Larenz) e da *culpa in contrahendo* (Ihering) (Grifo do autor).

Desta forma, denota-se que o princípio da função social dos contratos é uma cláusula geral, e que visa equilibrar a relação de consumo sem interferir no princípio da autonomia da vontade, desde que esta cumpra sua função social.

No contrato de consumo, tal princípio constitui duas formas de aplicabilidade, sendo elas eficácia interna, ou seja, aplica entre as partes contratantes, e a eficácia externa, que é para sociedade de forma geral, além das partes contratantes(TARTUCE, 2014, p.47).

2.10 Princípio da Vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade é um princípio estruturante do CDC, haja vista que o intuito do Código de Defesa do Consumidor é equilibrar a relação de consumo, ou seja, há uma parte inferior à outra, parte esta que é o consumidor, que deverá ser colocado em paridade com o fornecedor.

O artigo 4º inciso I do Código de Defesa do Consumidor define como sendo o consumidor a parte vulnerável, senão veja-se:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...]
(BRASIL, 1990)

O Código de Defesa do Consumidor reconhece a diferença entre as partes da relação de consumo, considera ainda que o consumidor é a parte vulnerável, a qual precisa de proteção específica, para garantir o equilíbrio almejado.

Giancoli e Araújo Júnior (2012, p.49) definem que “Vulnerabilidade, para os léxicos, é a qualidade ou estado de vulnerável que, por sua vez, significa o que pode ser vulnerado, magoado, prejudicado, ofendido, o que é frágil, que pode ser atacado ou ferido”.

A vulnerabilidade é o motivo da existência do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a vulnerabilidade não se confunde com hipossuficiência. A vulnerabilidade atinge todos os consumidores, enquanto a hipossuficiência atinge apenas alguns consumidores, de forma específica, ligado às condições econômicas, disparidade técnica ou informacional, os quais lhe dão algumas prerrogativas diferenciadas.

Ressaltando ainda que o consumidor, pessoa jurídica, pode ser considerado vulnerável, devendo apenas comprovar a vulnerabilidade, conforme aduz Almeida (2013, p.112) “Sobre o tema, destaca-se que a vulnerabilidade não é atributo exclusivo do consumidor pessoa física, mas atinge também pessoas jurídicas, oportunidade em que poderão ser consideradas consumidoras por equiparação nos termos do art. 29 do CDC”.

Assim como pacificado na doutrina, já é certo que o princípio da vulnerabilidade não fere o princípio constitucional da isonomia, pois o intuito do princípio da vulnerabilidade é equilibrar a relação de consumo, colocando as partes em nível de igualdade.

3 FORMAÇÃO DO CONTRATO

O contrato é formado por três fases, a pré-contratual, contratual e pós-contratual. E neste capítulo será estudada sua formação, bem como detalhes de cada fase.

3.1 Conceito de Contrato

Contrato é um acordo de cunho patrimonial, feito entre as partes contratantes para que o negócio seja cumprido exatamente conforme as vontades, através do que for estipulado em suas cláusulas.

Enzo Poppo *apud* Giancoli e Araújo (2012, p.159) conceitua contrato da seguinte forma:

[...] a palavra contrato é, as mais das vezes, empregue para designar a operação econômica *tout court*, a aquisição ou a troca de bens e de serviços, o 'negócio', em suma, entendido, por assim dizer, na materialidade, fora de toda a formalização legal, de toda a mediação operada pelo direito ou pela ciência jurídica.

Ou seja, o contrato é a forma de executar um negócio jurídico, uma relação de consumo ou serviço.

O Código de Defesa do Consumidor foi criado para estabelecer um equilíbrio na relação de consumo, sistematizando normas para que o contrato da relação de consumo seja equilibrado e o consumidor, que é a parte vulnerável, não saia em total prejuízo diante desse negócio jurídico.

O contrato no Direito do Consumidor é formado por três fases, que serão analisadas a seguir.

3.2 Fase pré-contratual

Para que seja realizada uma relação de consumo é necessário que as partes efetuem, mesmo que sem conhecimento do ato jurídico, as fases contratuais.

A primeira fase é a fase pré-contratual, onde as partes demonstram interesse de celebrar o negócio jurídico, mas ainda não há nenhuma certeza de que o contrato será celebrado.

Já nessa fase o CDC é aplicável, fazendo com que seja preciso que as partes, ao se disporem a realizar um negócio jurídico consumerista, sejam responsáveis e tenha uma postura socialmente ética. Conforme relata Cavalieri Filho (2008, p. 113) “A proteção contratual do consumidor começa nessa fase pré-contratual, razão pela qual exigem-se das partes postura séria, leal, sincera – enfim, afinada com o princípio da boa-fé objetiva, pedra angular de todo o sistema contratual consumerista”.

Nessa fase as partes oferecem suas propostas, o que é melhor para cada parte e aceitável para a outra, estipulando, de certa forma, as cláusulas contratuais.

Tal fase encontra-se positivada no Código de Defesa do Consumidor na Seção II do Capítulo V, sem prejuízo dos demais artigos, os quais demonstram as principais regras para que o contrato seja realizado, determinando ainda que a fase pré-contratual vincule as partes, como é aduzido no artigo 30 *in verbis*:

Art. 30. 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. (BRASIL, 1990)

Ou seja, o contrato se inicia através da fase pré-contratual, no qual o fornecedor oferta seu produto ou serviço, e se o consumidor tiver interesse o fornecedor deverá cumprir sua oferta, observando os princípios que regem o Direito do Consumidor, inclusive de forma mais relevante o princípio da boa-fé.

Na visão de Cavalieri Filho (2008, p. 113) na fase pré-contratual é onde são feitas as propostas e contrapropostas, que tentam um acordo para que seja realizado o contrato consumerista, senão veja-se:

De acordo com essa visão moderna do contrato como processo, identifica-se nele uma primeira fase que tem sido chamada de pré-contratual, em que as partes iniciam os contatos, fazem propostas e contrapropostas – enfim, as tradicionais tratativas destinadas a reflexões e ponderações. Embora nessa fase ainda não tenha ocorrido o encontro de vontades, essas tratativas podem gerar certa vinculação, mormente quando despertam confiança, legítima expectativa, em uma das partes, levando-a a fazer despesas com orçamentos, prospectos, estudos, projetos etc.

Quando a fase pré-contratual é realizada e não é cumprida, ou seja, quando o fornecedor propõe e não cumpre sua proposta, o artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor, já citado, garante a proteção do consumidor, pois este pode requerer o cumprimento forçado da obrigação.

Desta forma, o consumidor, que é resguardado também na fase pré-contratual, poderá exigir o cumprimento da oferta, ou aceitar produto/serviço equivalente, ou ainda rescindir o contrato, requerendo, se houver, a quantia antecipada, tendo direito ainda a perdas e danos.

O artigo 48 do CDC reforça a ideia da responsabilidade pré-contratual, ao determinar que aquilo que fora ofertado deverá ser cumprido pelo fornecedor, estando vinculado a partir do momento em que faz a proposta.

Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos. (BRASIL, 1990)

Há um exemplo esclarecedor, explicitado por Tartuce (2014, p.155) a respeito da responsabilidade citada no artigo 48 do CDC:

[...] imagine-se o caso em que foi elaborado um orçamento prévio com a previsão de um determinado valor para prestação ou fornecimento. Diante da confiança depositada, não poderá o prestador de serviços ou fornecedor de produtos alterar tal preço, por estar presente a sua responsabilidade pré-contratual diante do compromisso firmado. Caso se negue o profissional a cumprir a obrigação assumida, caberá ação de execução de obrigação de fazer, com fixação de preceito cominatório – multa ou astreintes-, nos termos do art. 84 do CDC.

Resta demonstrado a grande importância desta fase na formação do contrato, que é o início de toda a relação de consumo.

3.3 Fase Contratual

A fase contratual não é uma fase muito explorada de forma explícita no Código de Defesa do Consumidor, o qual resguardou de forma mais clara a fase pré-contratual. Porém a fase contratual também é de extrema importância no CDC, pois é o momento em que o negócio jurídico é realmente realizado. Dessa forma, o Código Civil deve ser utilizado subsidiariamente.

Como fora demonstrado, a fase pré-contratual é quando o fornecedor oferta/propõe o negócio ao consumidor e a fase contratual é quando o consumidor **aceita** a proposta/oferta, realizando assim o negócio jurídico, a relação de consumo. Ou seja, a efetivação do contrato se dá a partir da aceitação.

Gonçalves (2012, p.94) conceitua aceitação como sendo “a concordância com os termos da proposta. É a manifestação da vontade imprescindível para que se repute concluído

o contrato, pois, somente quando o oblato se converte em aceitante e faz aderir a sua vontade à do proponente, a oferta se transforma em contrato”.

A aceitação deve ser pura e simples, sem modificações, pois se houver modificações voltará a fase pré-contratual, sendo considerado como contraproposta. O artigo 431 do Código Civil aduz essa determinação, para a aceitação, de forma clara. Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta. (BRASIL, 2002)

Desta forma, para que o contrato seja efetuado, deve ocorrer a aceitação de forma pura e simples.

Considera-se então o contrato formado após feita a oferta/proposta e aceita, se não houver prazo estipulado para a aceitação, pois se houver poderá o consumidor aceitar ou não dentro do prazo estipulado pelo fornecedor, e a proposta continuará válida nesse tempo. Porém a formalização do contrato se dá somente no momento da aceitação, quando considera o contrato como formado e conclusivo, pois ambas partes acordaram sobre o que será realizado.

3.4 Fase Pós-Contratual

O contrato se encerra naturalmente quando é adimplido por ambas partes. Após estes atos, considera-se a fase pós-contratual, que fora observada no Código de Defesa do Consumidor, pois o contrato poderá ter efeitos produzidos após sua conclusão, sendo necessário que o consumidor tenha respaldo também nessa fase.

Conforme aduz Cavalieri Filho (2008, p.165):

A fase da execução contratual tem como ponto final o adimplemento, o pagamento integral das prestações. Mas, tal como no processo, que mesmo depois de encerrado proteja seus efeitos para o futuro, também o contrato pode produzir efeitos após a sua conclusão. É o que tem sido chamado de fase pós-contratual.

Na fase pós-contratual o mais comum de ocorrer é vício no produto ou serviço. Tendo o Código de Defesa do Consumidor reservado uma seção para responsabilizar o fornecedor de produtos ou serviços pelos vícios. Tal seção encontra-se nos artigos 18 ao 25, garantindo direitos ao consumidor, a fim de que não arque com o prejuízo por vício do produto ou serviço, além disso encontram-se vários outros artigos esparsos na Lei 8.078/90, que respaldam o consumidor.

É importante destacar o artigo 10 §1º do Código de Defesa do Consumidor, que deixou claro a responsabilidade do fornecedor, mesmo que este só tome conhecimento do vício depois que o contrato tenha sido celebrado.

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. (BRASIL, 1990)

A publicidade que o fornecedor utiliza no esclarecimento em relação ao defeito do produto é conhecida como *recall*, que é feita através de uma publicidade que informa aos consumidores o defeito do produto e disponibiliza para reparar tal defeito, Cavalieri Filho (2008, p.166) exemplifica:

A Firestone fez recall em 6,5 milhões de pneus para picapes e utilitários em todo o mundo, o maior da história. GM, Honda e Volks também fizeram recalls em mais de 900 mil carros, por terem constatado defeitos de fabricação em determinadas peças que podiam causar acidentes.

Há também a regra do artigo 32 do Código de Defesa do Consumidor, que determina que os fabricantes de produtos importados devem garantir a reposição de peças para tais produtos.

Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.
Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei. (BRASIL, 1990)

Nas palavras de Cavalieri Filho (2008, p.166):

Mesmo findo o contrato, supondo que o seu adimplemento tenha sido integral e satisfatório, persiste a fase pós-contratual, durante a qual ainda estarão as partes vinculadas aos deveres decorrentes do princípio da boa-fé e ao cumprimento de obrigação contratual secundária (lealdade, diligência, informação), também chamados de deveres *postpactum finitum*.

O Código de Defesa do Consumidor deixou nítido que em todas as fases contratuais o consumidor é parte vulnerável que deve ser resguardado, fazendo com que haja equilíbrio no contrato consumerista. Na fase pré-contratual o consumidor tem garantia de informações claras e ainda a vinculação da oferta, na fase contratual é garantido a autonomia da vontade

para a aceitação, e na fase pós-contratual o dever de garantir o produto e serviço mesmo após a conclusão do contrato.

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor cumpre seu papel determinado pela Constituição Federal, que é proteger a parte vulnerável na relação de consumo, prevendo a proteção do consumidor em todas as fases contratuais.

4 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

A relação de consumo pode ser definida como todo negócio jurídico que é possível verificar relação de consumo, identificando o consumidor e o fornecedor. Nas palavras de Nunes (2012, p.120) “Haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos pólos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”.

Cavaliere Filho (2008, p 49) traz que “Didaticamente os elementos da relação de consumo podem ser classificados em subjetivos: relacionados aos sujeitos dessa relação jurídica; objetivos: relacionado ao objeto das prestações ali surgidas”.

Quanto aos elementos subjetivos estão as partes da relação consumerista, o consumidor e o fornecedor. E quanto aos elementos objetivos estão os produtos ou os serviços decorrentes da relação de consumo.

4.1 Conceito De Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor foi cauteloso e conceituou o termo “CONSUMIDOR” em seus artigos 2º, 17 e 29, sendo que em cada artigo prevê o consumidor em uma situação específica.

O artigo 2º do CDC conceitua consumidor como sendo: art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. (BRASIL, 1990)

Ou seja, para ser considerado consumidor, basta que adquira um produto ou serviço sem intuito de fornecê-lo a outrem, com o fim de “consumi-lo”. Cavaliere Filho (2008, p. 50) define assim:

Apenas exige, para sua caracterização, a realização de um ato de consumo. A expressão destinatário final, pois, deve ser interpretada de forma ampla, bastando à configuração do consumidor que a pessoa, física ou jurídica, se apresente como destinatário fático do bem ou serviço, isto é, que o retire do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação do serviço.

Há, na doutrina, diversas correntes para discutir a definição trazida pelo *caput* do artigo 2º do CDC, sendo a teoria maximalista, teoria finalista e teoria finalista mitigada.

A teoria maximalista aduz que consumidor é aquele que tem o contato direto com o fornecedor inicial, aquele que pega o produto ou serviço inicialmente, independentemente do destino final do produto.

Já na teoria finalista alega que consumidor é aquele que retira o produto/serviço do fornecedor, para si, sendo desde já o consumidor final. Para essa teoria, não se aceita a pessoa jurídica como consumidora, mesmo estando prevista no texto legal, eis que não há como imaginar alguma situação em que a pessoa jurídica será a destinatária final do produto ou serviço.

A teoria finalista mitigada conceitua o consumidor da mesma forma que na teoria finalista, porém reconhece a pessoa jurídica como consumidora, em situação equiparável. (OLIVEIRA, 2014). Oliveira (2014, p.104) aduz:

A teoria finalista mitigada, de um lado, não amplia a todos, indistintamente, o conceito de consumidor, e, de outro, não restringe de forma severa a aplicação do CDC às pessoas jurídicas. É uma terceira via, um ponto de equilíbrio com o que diz a lei e a coerência do sistema jurídico nacional.

Há ainda os conceitos complementares dos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor.

No parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, conceitua-se o consumidor equiparado, haja vista que algumas pessoas que não se encaixam no conceito de consumidor negocial podem ser atingidas pela relação de consumo.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Oliveira (2014, p.107) aduz que:

Assim, apesar de não se caracterizar como consumidor *stricto sensu*, a criança, filha do adquirente, que ingere produto defeituoso e vem a adoecer por fato do produto é consumidor-equiparado e se beneficia de todas as normas protetivas do CDC aplicáveis ao caso.

Sendo assim, o consumidor equiparado, de que trata o parágrafo único do artigo 2º do CDC, não precisa realizar efetivamente a compra do produto ou serviço, e sim ser apenas um usuário ou consumidor sem que tenha relação alguma com o fornecedor.

No artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor o legislador definiu mais um tipo de consumidor, que não se encaixa na definição jurídica de consumidor, na seção em que

prevê a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, senão veja-se: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento (BRASIL, 1990)”.

Para configurar em tal conceito de consumidor, a pessoa deve ter sido vítima de algum evento proveniente do consumo. Oliveira (2014, p.109) afirma que “Esse é o chamado consumidor *bystander*, ou as vítimas do acidente de consumo.”

Conforme preleciona CAVALIERI FILHO (2008), o artigo 17 em tela tem como função proteger as vítimas de danos causados pela relação de consumo, sendo estas vítimas, terceiros que nada tem com a relação de consumo que o ocasionou o dano. O fornecedor a garantir a segurança do consumidor negocial e também de terceiros.

Já o conceito trazido pelo artigo 29 do CDC aduz que consumidor é aquele que tem relação com as práticas comerciais, *in verbis*: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL, 1990).

O capítulo, a que se refere o artigo acima citado, é a respeito das “Práticas Comerciais”, conforme Cavalieri Filho (2008, p.70) “O art.29, finalmente, equipara a consumidores todas as pessoas expostas às práticas comerciais e contratuais.” Tratando-se de uma exceção ao artigo 2º da Lei 8.078/90.

Oliveira (2014, p.112), sobre o conceito de consumidor, ora em tela, afirma “É o conceito mais ampliativo de consumidor, e é aqui que o direito coletivo tem um arcabouço infundável de situações em que os consumidores são expostos à práticas abusivas, principalmente na publicidade e nas formas de apresentação dos produtos.”

Diante de todo exposto, nota-se que o artigo 29 do CDC quis abranger todas as pessoas que de alguma forma possam ser atingidas pelas práticas comerciais, e sendo tal conceito extensivo, consegue o intuito do legislador que é proteger a parte mais vulnerável, podendo, inclusive os proteger as publicidades enganosas e outras formas de violação ao direito dos consumidores que não necessariamente realizaram o contrato consumerista.

Sendo assim, tem-se o consumidor real que é quem adquire o produto ou serviço com o intuito de ser o destinatário final, e o consumidor presumido, equiparado ou potencial que mesmo não tendo adquirido diretamente o produto ou serviço, deve ser considerado consumidor para se valer da proteção do CDC, reafirmando a teoria adotada que é a finalista mitigada.

4.2 Conceitode Fornecedor

O conceito de fornecedor é dado pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º, veja-se:

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. (BRASIL, 1990)

Conforme dispõe Nunes (2012, p.135) “A leitura pura e simples desse caput já é capaz de nos dar um panorama da extensão das pessoas enumeradas como fornecedoras. Na realidade são todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de personalidade.”

O conceito dado pelo CDC abrange todas as pessoas que de alguma forma fazem parte da relação de consumo, estando do lado que disponibiliza o bem ou serviço.

Cavaliere Filho (2008, p.61) explica de forma esclarecedora:

Deste modo, não apenas o fabricante ou o produtor originário, mas também todos os intermediários (intervenientes, transformadores, distribuidores) e, ainda, o comerciante – desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões, serão tratados pela lei como fornecedores.

Ou seja, todos aqueles que fazem parte da comercialização de bens ou serviços, serão pela lei, considerados fornecedores, afinal estes que fornecem os bens ou serviços aos consumidores, sendo de forma direta ou indireta.

É relevante destacar que quando a relação de consumo não é habitual, não poderá considerar o vendedor, como fornecedor, haja vista que aquele só está desfazendo de um bem que não mais lhe interessa.

Por exemplo, uma empresa especializada em serviços de construção civil, que realiza a venda de um veículo de sua propriedade, não está caracterizada como fornecedora neste negócio jurídico especificamente, tendo em vista que este não é a finalidade de sua empresa e nem mesmo é um negócio habitual, a empresa só está desfazendo de um bem de sua propriedade, sendo tal relação prevista no Código Civil.

Neste sentido, Cavaliere Filho (2008, p. 62) descreve:

Dessa forma, não caracterizam relação de consumo as relações jurídicas estabelecidas entre não profissionais, casual e eventualmente, o que, nada obstante, não os desonera dos deveres de lealdade, probidade e boa-fé, visando ao equilíbrio substancial e econômico do contrato, que deve cumprir sua função social. Os abusos, quando não coibidos pelo sistema protetivo do novo Código Civil, continuarão a sê-

lo pelo sistema do Código de Defesa do Consumidor, por força da regra do art. 29, desde que, frise-se, sempre, patente a vulnerabilidade do contratante.

Ante o exposto fica demonstrado que o fornecedor é aquele que fornece o bem ou serviço, de forma habitual, de interesse do consumidor e sendo que este é a parte mais forte da relação de consumo.

4.3 Conceitode Produto

Da relação jurídica de consumo, que tem em seus polos, de um lado o fornecedor e de outro o consumidor, há também o objeto dessa relação, que são os produtos e ou serviços, conforme será conceituado.

O produto é conceituado no §1º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: “[...] § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial(BRASIL, 1990)”.

Diante deste conceito Nunes (2012, p.139) preceitua:

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à idéia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc.).

Produto trata-se de qualquer bem comercializável, que para Almeida (2013, p.162) o conceito dado pelo CDC deverá ser “interpretado da maneira mais ampla possível, no sentido de albergar qualquer objeto colocado à venda no mercado de consumo”.

No parágrafo primeiro do artigo 3º já citado, o legislador traz a distinção de que há bem móvel e imóvel, material ou imaterial, que será considerado produto. Desta forma Almeida (2013, p.164) explica que:

A lei brasileira, ao englobar na definição de produto, além dos bens móveis, também os imóveis, tornou nítida a intenção do legislador em reconhecer a total viabilidade da aplicação das normas do CDC aos contratos imobiliários, bem como em relação àqueles que de alguma forma estejam ligados a estes como nas hipóteses dos contratos de empréstimo, financiamento e seguro para a realização deste, quando o consumidor for adquirir a casa própria.

Sendo que bem móvel é aquele cujo seu transporte não o deteriora, já o imóvel é a aquele que não há possibilidade de transporte, ou se houver, deverá haver sua destruição. (TARTUCE, 2014).

Pode ainda o produto ser material ou imaterial. De modo que os produtos materiais são tangíveis e o imaterial intangível. (TARTUCE, 2014). O produto imaterial pode ser exemplificado através de atividades bancárias, festas populares e lazeres.

Além disso, o artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor aduz ainda sobre os produtos duráveis e produto não duráveis.

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.[...](BRASIL, 1990)

O produto durável é algo que foi produzido com intuito de durabilidade, de poder ser utilizado por um período razoável de tempo. Cavalieri Filho (2008, p.64) aduz “que **duráveis** são os bens tangíveis que não se extinguem após o seu uso regular. Foram feitos para durar; para serem utilizados várias vezes. Não são, todavia, eternos. Sofrem desgastes naturais com o passar do tempo e a sequência de uso.” (Grifo do autor)

Já os não duráveis são aqueles que serão literalmente consumidos, é algo que foi produzido para que com seu uso seja exaurido. Cavalieri Filho (2008, p.64) dispõe “que **não duráveis** são aqueles bens tangíveis que desaparecem, se destroem, acabam com o seu uso regular. A extinção pode ser imediata (alimentos, remédios, bebidas) ou paulatina (caneta, sabonete). (Grifo do autor)”

É relevante a distinção entre produtos duráveis e não duráveis, pois a lei consumerista traz prazos estipulados no citado artigo 26 para que o consumidor possa reclamar vícios do produto, de fácil constatação, conforme explicitado anteriormente.

4.4 Conceitode Serviço

O serviço é definido no §2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá a seguir. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990)

Conforme dispõe o citado artigo, serviço é uma atividade fornecida ao consumidor, mediante remuneração, mesmo que indireta. O conceito dado pelo artigo é muito esclarecedor.

Quanto a remuneração descrita no artigo supracitado, Tartuce (2014, p.98) aduz “De início, cumpre esclarecer que, apesar de a lei mencionar expressamente a remuneração, dando um caráter oneroso ao negócio, admite-se que o prestador tenha vantagens indiretas, sem que isso prejudique a qualificação da relação consumerista.” E ainda Cavalieri Filho, (2008, p.65) explica que “(...) a remuneração pode se dar de maneira direta – quando o consumidor efetua o pagamento diretamente ao fornecedor – ou de maneira indireta – isto é, quando proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços apenas aparentemente gratuito (...)”. Sendo que, de qualquer forma, pagando diretamente ou indiretamente, será considerado serviço prestado ao consumidor.

No que tange aos serviços de natureza bancária, já houve muita discussão a respeito, porém o STJ editou uma súmula de número 297, dizendo que as relações bancárias são abrangidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Ainda assim, foi ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 2.591-1, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, a qual foi julgada improcedente, por nove votos a dois. (NUNES, 2012)

Segundo Giancoli e Araújo Júnior (2012, p.44) a referida ADI resultou “[...] em síntese, que as instituições financeiras estão submetidas ao CDC, exceto no que diz respeito à definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas pelas mesmas instituições, e que o consumidor é o destinatário final das atividades bancárias, financeiras e de crédito[...]”.

Ou seja, quanto às atividades de natureza bancária, será aplicado o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que fica caracterizada a relação de consumo, por possuir todos os elementos necessários.

5ANÁLISE DA OFERTA E ESTUDO COMPARATIVO COM A PROPOSTA

5.1 Proposta – Código Civil

O Código Civil traz regras do direito privado, que foram atualizadas no ano de 2002, posterior ao atual Código de Defesa do Consumidor. As regras do direito privado não revogaram as regras do CDC, pois visam resguardar outra relação contratual, em que as partes contratantes encontram-se em paridade. Cavalieri Filho (2008, p. 20 e 21) aduz:

[...] o Código Civil estabelece ou modifica a ordem jurídica privada infra constitucional, dispondo sobre a disciplina de cada instituto. Todos os conceitos não definidos em leis especiais tiveram a sua definição atualizada pelo Código Civil de 2002.

Devemos ainda ter em conta que o Código Civil é um código para relações entre **iguais**: dois ou mais particulares, empresários ou consumidores. A disciplina jurídica nele estabelecida tem por base o equilíbrio entre as partes, pressupõe a **igualdade** de todos, ainda que se trate de mera igualdade formal. (Grifo do autor)

É nítido que as regras trazidas pelo Código Civil não abrangem as mesmas relações que o Código de Defesa do Consumidor, não podendo o instituto da oferta, do CDC, ser confundido com a proposta do CC. Almeida (2013, p.603) traz três importantes distinções:

[...] a vinculação do fornecedor presente na oferta regulamentada pelo Diploma Consumerista e inexistente tal obrigatoriedade no Código Civil; impossibilidade da revogação da oferta nas relações de consumo, como corolário do motivo anterior; situação diametralmente oposta encontramos nas relações pautadas pelo Diploma Civilista, que admite o não prevailecimento da proposta em algumas situações; público-alvo protegido pelo CDC é diferente daquele tutelado pelo Código Civil.

Os artigos 427, 428 e 429 do Código Civil que tratam da proposta demonstram que ela vincula o proponente, porém apenas conforme determinado entre eles. Além disso, a proposta pode ser revogável e por fim que o público-alvo da proposta é uma pessoa determinada/específica. Veja-se:

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada. (BRASIL, 2002)

O artigo 427 do CC aduz que a proposta vincula o fornecedor, mas logo em seguida, afirma que se o contrário não resultar dos termos dela ou seja, a proposta do Código Civil poderá ser alterada conforme acordo das partes contratantes O artigo 428 do CC traz as hipóteses em que a proposta deixa de ser obrigatória. Outro ponto importante é o parágrafo único do artigo 429 do CC, que permite revogar a proposta, hipótese não cabível na oferta do CDC.

Importante ressaltar que a proposta para ser eficaz, deverá ser precisa e dirigida à pessoa determinada.

E conforme aduz Almeida (2013, p. 605) “Ressalta-se aqui que o público-alvo do Código Civil é o de empresários e comerciantes, diferentemente do público consumidor que está muito bem tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor.” A proposta tem o intuito de regular as relações entre pessoas de níveis iguais, sem disparidade e nem vulnerabilidade excessiva de uma parte.

Por fim, fica claro que a proposta não é o mesmo que a oferta, abrangendo relações diferentes, de partes diferentes, com requisitos diferentes, conforme demonstra Nunes (2012, p.467)

[...] no regime privado, para obrigar o solicitante, a oferta tem de ser firme, precisar a coisa que está sendo oferecida à venda e compra, ter preço certo e ser dirigida a pessoa determinada. No regime do Código Civil os anúncios publicitários por meio de jornais, revistas, catálogos etc. não são oferta de proposta propriamente dita, mas sim um “convite à oferta”, de modo que o proponente não fica vinculado. E, ainda, quando caracterizada a proposta, sua recusa resolve-se em perdas e danos.

O que é considerado oferta no Código de Defesa do Consumidor, no Código Civil é considerado apenas um convite à oferta.

5.2 Oferta – Código de Defesa do Consumidor

A oferta trazida pelo Código de Defesa do Consumidor é um termo abrangente, que visa incluir todas as formas que o fornecedor tem de efetivar a fase pré-contratual, ou seja, angariar consumidores. Conforme define Tartuce (2014, p.340):

Deve ser esclarecido que o termo *oferta* é genérico, devendo ser visto em sentido amplo (*lato sensu*), a englobar qualquer forma de comunicação ou transmissão da vontade que visa a seduzir ou atrair o consumidor para a aquisição de bens. A construção, portanto, inclui a publicidade, principal artifício utilizado para fins de prestação de serviços ou fornecimento de produtos.

Oferta é qualquer meio utilizado, para aproximar consumidor e fornecedor, através de publicidade ou qualquer outro meio que se dirija ao consumidor.

No direito privado há a previsão da proposta, que muito se assemelha com a oferta, porém é para uma pessoa específica, já a oferta é feita para público geral, ou seja, não há como definir quem a oferta atingiu. Segundo preceitua Nunes (2012, p. 467) “[...] no regime privado, para obrigar o solicitante, a oferta tem de ser firme, precisar a coisa que está sendo oferecida à venda e compra, ter preço certo e ser dirigida a pessoa determinada.”

Já o Código de Defesa do Consumidor, traz em seu capítulo V, que trata “Das Práticas Comerciais”, especificamente na seção II que alude “Da Oferta”, aduzindo o descrito abaixo, referente ao artigo 30:

Art. 30. 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. (BRASIL, 1990)

O artigo citado traz que a oferta pode ser toda informação ou publicidade, como já foi abordado, devendo esta ser suficientemente precisa, ou seja, ela deve ser nítida quanto ao produto ou serviço ofertado, podendo ser veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação. Esta oferta feita pelo fornecedor passa a vinculá-lo quanto ao seu cumprimento, uma vez feita a oferta o fornecedor passa a ser obrigado a cumpri-la. E ainda tal oferta integra o contrato que vier a ser celebrado, sendo considerado como uma cláusula contratual.

Sendo assim, é notório que o artigo 30 do CDC foi cuidadosamente elaborado para abranger como oferta qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos ou serviços, dando força obrigatória ao cumprimento da oferta qualquer fornecedor que dela utilizar. Tal artigo só é aplicável na relação de consumo.

5.2.1. Tutela da informação e o Código de Defesa do Consumidor

O artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor garante ao consumidor que o fornecedor deverá informá-lo de forma correta e suficientemente precisa, para que o consumidor tenha conhecimento do produto ou serviço que está adquirindo.

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. (BRASIL, 1990)

A informação deverá ser efetivada ao consumidor para que a fase pré-contratual transcorra sem vícios, mesmo porque presume-se que o consumidor não tem conhecimentos técnicos e detalhados do produto ou serviço. Tal informação engloba todo tipo de oferta, desde a publicidade até mesmo a comunicação verbal do fornecedor (Nunes, 2012).

Segundo Giancoli e Araújo Júnior (2012, p.128) há quatro categorias de informação:

- a. Informação-conteúdo – Características intrínsecas do produto e serviço;
- b. Informação-utilização – Características sobre o uso e fruição do produto e serviço;
- c. Informação-preço – Custos, encargos, forma e condições de pagamento e demais desdobramentos e acessórios obrigacionais; e
- d. Informação-advertência – Riscos, perigo e nocividade dos produtos e serviços.

Qualquer das categorias de informação é tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor para que a finalidade da lei seja concluída, ou seja, para que as partes da relação de consumo tenham certo equilíbrio, pois o consumidor não tem conhecimento básico ou técnico do produto e, por isso, está em desvantagem incalculável em relação ao fornecedor. Há necessidade de que as informações sejam claras, para que haja certa equiparação na relação de consumo.

O CDC determinou ainda que as informações sejam corretas, ou seja, não poderá o fornecedor distorcer as informações para ludibriar o consumidor; sejam claras, devem ser de fácil entendimento ao consumidor, não deixando dúvidas quanto ao produto ou serviço, para que o consumidor não seja levado a erro; sejam precisas, tenham exatidão ao informar o consumidor, para que este não tenha dúvidas quanto ao produto ou serviço; sejam também ostensivas para que seja notada, percebida pelo consumidor, a informação deve chamar a atenção; e ainda sejam as informações em língua portuguesa, por ser o idioma oficial, pressupõe que consumidor entenderá a informação transmitida.

A informação deve conter também todas as características, de forma exaustivas, do produto ou serviço, devendo dizer ao consumidor se há risco à saúde ou à segurança.

Não restando dúvidas de que tal determinação do Código de Defesa do Consumidor, visa resguardar o consumidor de ser enganado e prejudicado no momento em que consome produtos ou serviços dos quais não se tem conhecimento ou técnica.

5.2.2 Características da Oferta

O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, já citado em título anterior, traz as características da oferta, que conforme aduz Almeida (2013, p.607) são três: “abrange toda informação ou publicidade (suficientemente precisa; e veiculada). Obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar. Integra o contrato que vier ser celebrado”. Essas características serão detalhadas a seguir.

A oferta abrange toda informação ou publicidade, ou seja, tudo aquilo que advém do fornecedor com o intuito de oferecê-lo ao consumidor é considerado oferta. Além disso, esta informação ou publicidade deverá, obrigatoriamente, ser precisa e veiculada, conforme foi explicitado no tópico da tutela da informação, a oferta deverá ser precisa, e destinada ao consumidor. Almeida (2013, p.607) conceitua da seguinte forma:

Toda e qualquer informação, desde que suficientemente precisa e veiculada, poderá enquadrar-se no conceito de oferta para fins da disciplina do Código do Consumidor. Desta forma, podemos considerar a oferta como gênero do qual a publicidade é uma de duas espécies.

E ainda será considerado como oferta o que o vendedor/fornecedor disser ao consumidor, desde que seja precisa e veiculada, pois a oferta pode ser escrita ou verbal. Sendo que de precisa se deve entender como exata e veiculada se deve entender como exteriorizada. (ALMEIDA, 2013)

Ademais, a oferta obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, se o fornecedor ofertou, informou ou fez publicidade, ele se torna obrigado quanto ao seu cumprimento.

É o princípio da vinculação de forma expressa pelo legislador. Aquilo que foi informado ou publicado vincula o fornecedor ao seu cumprimento.

Porém há que se ressaltar, que conforme aduz Almeida (2013, p.609):

Existe posicionamento respeitável na doutrina, desatrelando a obrigatoriedade da revogabilidade, ou seja, o fato de o CDC tratar como obrigatória a oferta não significa que ela seja irrevogável. [...]

Apesar da propriedade com que foi construído o raciocínio [...], para efeitos práticos de defesa do vulnerável nas relações de consumo, o melhor posicionamento é aquele que atrela o conceito de obrigatoriedade do cumprimento da oferta ao de sua irrevogabilidade.

Desta forma, a regra que prevalece é a expressa no artigo 30 do CDC de que o fornecedor que ofertar torna-se obrigado ao cumprimento de tal oferta, havendo uma exceção que será abordada posteriormente.

A oferta, portanto, integra o contrato que vier a ser celebrado, ou seja, se foi oferecido algo ao consumidor, no momento de celebrar o contrato, tal oferta deverá ser integrada, pois o contrato só está sendo efetivado devido a oferta realizada, e esta é considerada uma cláusula contratual.

Neste sentido, Almeida (2013, p.613) preceitua:

A oferta também integra o contrato que vier a ser celebrado, ainda que não constante expressamente do teor das cláusulas contratuais. Desta forma, se um vendedor afirmar que em determinado contrato de prestação de plano de saúde haverá tais coberturas ao segurado, ainda que estes benefícios não constem formalmente do contrato, nele estará incluído o seu teor.

Ainda é de se ressaltar que o conteúdo da oferta, ou seja, aquilo que o fornecedor garante ao consumidor deve ser mantido em sua totalidade. Não pode o fornecedor querer mudar sua oferta da fase pré-contratual na fase contratual.

Sendo assim, toda informação, publicidade, oferta destinada ao consumidor, além de vincular o fornecedor à obrigatoriedade de seu cumprimento, também integrará o contrato, mesmo que ela não esteja expressa no contrato celebrado.

A força vinculativa da oferta também é uma de suas características, mas devido a sua maior importância, será tratada em tópico específico.

Como já foi citado acima, a oferta é todo e qualquer tipo de informação e/ou publicidade, sendo assim a oferta é ampliada obrigando o fornecedor, que pode se manifestar por qualquer forma (televisão, rádio, cinema, jornal, revista, outdoor etc.), bem como por escritos particulares, recibos e pré-contratos, ensejando execução específica. Tal característica está posta no art. 48 do CDC, confirmando mais uma vez a força vinculante da oferta, que será estudo do próximo tópico, nestes termos: “As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando, inclusive, execução específica(BRASIL, 1990)”.

5.2.3 Da Força Vinculativa da Oferta

O Código de Defesa do Consumidor abordou de forma clara a vinculação da oferta ao fornecedor, determinando que deverá ser obrigatoriamente cumprida. Tal obrigatoriedade encontra-se no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 30. 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. (Grifo nosso) (BRASIL, 1990)

Se o fornecedor ofertou por qualquer meio, seja por publicidade ou informação, deverá cumprir a oferta. Ou seja, a oferta vincula o fornecedor ao seu cumprimento.

É o caso de uma construtora, que faz anúncio de venda de apartamentos, que já são entregues com armários embutidos no quarto. Atraído o consumidor, ele adquire o imóvel mediante escritura pública da qual não consta que o bem está sendo entregue com armários embutidos. E, de fato, recebendo as chaves e tomando posse, o consumidor percebe a falta dos armários. Como fica a relação? RESPOSTA: A construtora está obrigada a cumprir a oferta, instalando os armários embutidos, exatamente como fora combinado, vez que a oferta “integra o contrato que vier a ser celebrado”. (NUNES, 2012)

O fornecedor está completamente vinculado ao cumprimento de sua oferta e se não o fizer poderá o consumidor escolher as alternativas trazidas no artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor para que este não sofra qualquer tipo de prejuízo.

Sobre o tema, questão interessante é o “*puffing*”. Giancoli (2012, p.127) aduz sobre o “*puffing*”: “Meros exageros (*puffing*) não vinculam os fornecedores, como regra. No entanto, existe uma tendência no Direito a eliminar estas estratégias de marketing, pois deturpam a formação das relações de consumo.”

Vale ainda ressaltar, que o “*puffing*” não vincula o fornecedor/ofertante, haja vista que trata-se de um exagero notável por qualquer cidadão médio, não sendo possível o seu cumprimento.

A característica vinculante da oferta é o que respalda o consumidor que necessita. O autor contratou pacote de viagens que afirmava em sua oferta que o autor teria a viagem sendo que durante o traslado teria assistência de uma pessoa que fosse fluente em Português e Espanhol e que o ônibus que o levaria seria de luxo panorâmico com ar condicionado, conforme contava no site da empresa fornecedora. Ocorre que durante a viagem não fora isso

que aconteceu, sendo que a pessoa que o acompanhou não era fluente em Português, o ônibus não era de luxo. Ficando, desta forma, o consumidor no prejuízo, pois pagou por um serviço que não recebeu.

Acionado a justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu (MINAS GERAIS, 2013) :

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROPAGANDA - OFERTA - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO - NÃO OBSERVÂNCIA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - FIXAÇÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - DANOS MATERIAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Corroborados nos autos elementos de prova documental suficientes à formação do juízo de convencimento do julgador, não há se falar em cerceamento de defesa, se julgada antecipadamente a lide. O CDC dispõe que toda informação ou publicidade, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, desde que suficientemente precisa e efetivamente conhecida pelos consumidores a que é destinada, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, bem como integra o contrato que vier a ser celebrado. O dano moral restou configurado pelo simples fato de a apelada não ter cumprido na íntegra os termos da oferta veiculada, a título de proposta, quando da assinatura do contrato pelo autor, sendo irrelevante a averiguação ou não da possibilidade de tal proposta, aliada à frustração em relação à viagem e à humilhação e constrangimento gerados durante a viagem. Para a fixação do valor da condenação por danos morais deve-se ter como parâmetros a proporcionalidade e a razoabilidade, de forma a não enriquecer ilícitamente o lesado e nem tornar a reprimenda inócua para o causador do dano. Apesar de ter havido contratempus e danos morais durante a viagem é certo que ela se realizou, razão pela qual não há falar em restituição de qualquer valor a título de danos materiais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.13.004550-1/001 - COMARCA DE FORMIGA - APELANTE(S): ARTHUR VAZ RIBEIRO - APELADO(A)(S): SECULO XXI OPERADORA DE TURISMO LTDA

Ante o Código de Defesa do Consumidor, o consumidor teve respaldo, sendo ressarcido de seu prejuízo, através da força vinculante da oferta.

A força vinculante da oferta é uma característica que a difere da proposta, pois o intuito do CDC, que é de resguardar o consumidor, fez com que a oferta obrigasse o fornecedor a cumpri-la, para que o consumidor não fique ainda mais na desvantagem. Desta forma, o consumidor tem a garantia de poder celebrar o negócio, pois tem a certeza que será cumprido conforme foi ofertado.

5.2.4 Dos Direitos do Consumidor em relação à oferta

O artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor traz o que poderá ser feito caso o fornecedor não cumpra a oferta que o vinculou. Senão veja-se:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. (BRASIL, 1990)

Desta forma o CDC coage o fornecedor a cumprir a oferta, e se não for cumprida, da forma que foi vinculada, o consumidor tem a garantia de poder exigir o cumprimento forçado da oferta, ou aceitar o produto ou serviço equivalente ao ofertado, ou ainda rescindir o contrato, com direito de restituição da quantia já paga, atualizada incluindo também perdas e danos.

Com essas alternativas garantidas ao consumidor, o Código de Defesa do Consumidor visou resguardar o consumidor, mesmo quando o fornecedor não cumprir a oferta feita e vinculada, ainda sendo obrigatória. Assim o CDC cumpriu com excelência o seu legado de proteger a parte vulnerável da relação de consumo.

Sendo assim a força vinculativa da oferta, que é fazer com que o ofertante/fornecedor esteja preso, ligado, vinculado, a aquela oferta, além de resguardar o consumidor, dando-lhe segurança de efetuar o negócio que lhe fora ofertado, ainda lhe garante que não haverá perda se houver quebra da oferta por parte do fornecedor.

A oferta é o início do contrato, ou seja, é a fase pré-contratual, como já fora abordado, desta forma o que foi estabelecido na fase inicial, na oferta, deverá ser mantido no contrato e em sua execução, pois o que é ofertado deve ser cumprido pelo fornecedor ou o consumidor terá direito a uma das alternativas do CDC.

5.2.5 Responsabilidade Civil, Objetiva e Solidária Decorrente da Oferta

O Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil objetiva, que será respondida de forma solidária entre o fabricante, fornecedor, etc. Tal responsabilidade fora adotada por existir o risco ao fornecer produtos ou serviços. O doutrinador Nunes (2012, p 216) prelação que “O CDC estabeleceu a responsabilidade objetiva dos fornecedores [...] pelos danos advindos dos defeitos de seus produtos e serviços. E ofereceu poucas alternativas de desoneração [...], tais como a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

Tal responsabilidade também é aplicada em relação a oferta do produto ou serviço, tendo em vista que o fornecedor tinha conhecimento do produto ou serviço no momento ofertado, e ofertando torna-se obrigado a cumprir, sendo responsabilizado pela oferta danosa ao consumidor. Neste mesmo sentido ensina Nunes (2012, p.352), veja-se, “Da mesma forma que para o produto, a oferta e a publicidade enquanto elementos de apresentação do serviço podem ser geradoras do dano”.

Quando a oferta feita pelo fornecedor, prejudica o consumidor, causando-lhe danos, o fornecedor é responsável pelo dano de forma objetiva, pois este assumiu o risco existente no negócio consumerista.

Nunes (2012, p.353) cita um exemplo explicativo:

Por exemplo, João da Silva resolve viajar em suas merecidas férias. Abre o jornal no caderno de turismo e examina dezenas de ofertas feitas por agências de viagem. São passeios rodoviários, preços especiais de transporte aéreo, pacotes montados incluindo transporte aéreo, traslados, hotéis, passeios e excursões no destino etc.

João telefona para várias agências e acaba escolhendo uma. Vai até lá e adquire um pacote para uma longa viagem pela Europa, visitando Paris e Roma. Toma o cuidado de pedir e recebe todo o roteiro por escrito: passagens com horários de embarque, categoria dos hotéis, todos com meia-pensão (café da manhã e uma refeição), visitas a museus com *tickets* a serem entregues, horários e dia dos *shows* noturnos a que iria assistir, com os respectivos bilhetes de ingresso a serem, também, entregues, excursões, com transporte incluso no preço, para povoados e cidades perto dos locais de estada etc.

Tudo pronto, João embarca feliz ruma às merecidas férias. No avião, tudo *ok*. Saiu duas horas atrasado, mas tudo bem, pensou João. Pousando em Paris, seu ponto de chegada na Europa, não foi muito difícil localizar o pessoal do traslado para o hotel. Mas, aí, no hotel, começaram os problemas que só terminaram quando ele chegou de volta, trinta dias depois.

Os hotéis apresentados como de primeira categoria ou cinco estrelas eram todos muito ruins em suas acomodações. O de Paris, local onde ele permaneceu quinze dias, não tinha sequer banheiro no quarto. Em Roma, onde ele passou os outros quinze dias, não havia reservas. João teve de trocar de hotel em Paris e pagar o hotel de Roma. Em nenhum dos dois hotéis a meia-pensão estava incluída no preço, o que obrigou João a desembolsar mais dinheiro.

Os museus para serem visitados estavam lá, é verdade, mas João teve de pagar pelos *tickets*, e, quanto aos *shows*, o preço era mais caro do que se tivesse comprado antes.

Os passeios programados para Paris e Roma João perdeu, pois não fora avisado para reservar lugar logo na chegada ao hotel em Paris. Quando descobriu que deveria tê-lo feito, já era tarde demais. Foi de táxi, o que lhe custou bastante dinheiro.

Como João teve de pagar os hotéis no dia da chegada, não pôde gozar dos descontos concedidos para consumidores que fazem reservas com antecipação de trinta dias (João havia adquirido o pacote, com cautela, sessenta dias antes).

Enfim, os prejuízos sofridos foram evidentes. Enormes gastos desnecessários e os pagamentos feitos além do que já havia sido pago.

No exemplo citado acima é notório que o que foi ofertado não foi cumprido, trazendo imenso prejuízo ao consumidor, desta forma, o Código de Defesa do Consumidor estipula que

a responsabilidade do fornecedor será solidária e objetiva, pois ele conhecia os riscos do negócio, e trouxe grande prejuízo ao consumidor e será responsabilizado.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor determina as regras da responsabilidade ser objetiva:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (BRASIL, 1990)

Fica claro que a responsabilidade do fornecedor não depende da comprovação de culpa, apenas do dano causado, além da conduta e nexos causal. Ressalte-se que o dano não é relativo somente a produtos e serviços, mas também por informações/ofertas danosas.

Nunes (2012, p. 354) preceitua: “[...] o consumidor pode sofrer dano por defeito não necessariamente do serviço em si, mas da informação inadequada ou insuficiente que com ele seja fornecida. E, claro, também pela falta de informação. [...]”. Desta forma, acarretando a responsabilidade objetiva do fornecedor.

Quanto a solidariedade adotada pelo CDC em relação aos fornecedores, encontra-se estabelecida nos artigos 7º parágrafo único e 25 §1º e §2º do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.(Grifo nosso) (BRASIL, 1990)

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.(Grifo nosso) (BRASIL, 1990)

Analisando o texto de lei, nota-se que a responsabilidade é solidária desde os que fabricam peças, que integraram o produto, até aquele que o fornece ou presta serviços.

Nunes (2012, p.356) aduz:

[...] todos são responsáveis solidários, na medida de suas participações. Haverá, é claro, o prestador do serviço direto que provavelmente venha ser acionado em caso de dano. Porém, todos os demais participantes da execução do serviço principal, que contribuíram com seus próprios serviços e seus produtos são, também, responsáveis solidários.

Desta forma, é notório que todos que tem relação direta com o produto ou serviço é responsável solidário com o fornecedor. O fornecedor é, geralmente, aquele que é acionado, pois o consumidor teve a relação diretamente com ele, porém todos aqueles que estão por trás também são responsáveis solidários.

O fornecedor também é responsável pelos atos dos prepostos. Embora essa regra se encontra espalhada por todo CDC, o art. 34 determina expressamente a solidariedade nas relações de consumo, explicitando, neste caso, que o fornecedor responde solidariamente pelos atos dos seus prepostos e representantes comerciais autônomos. Logo, é possível concluir que a estratégia do fornecedor de terceirizar suas atividades, não o exonera de responsabilidade pelos atos ilícitos por eles praticados.

Neste ponto, vigora a chamada “Teoria da Aparência”, que veda as práticas que fazem o consumidor acreditar na aparência de algo que na realidade não existe, ou existe de outra forma. Pode o fornecedor ser acionado diretamente a cumprir a oferta, ainda que o jornal, o rádio, a televisão, o panfleto ou o vendedor sejam os responsáveis diretos por uma eventual informação errônea.

Nunes cita um caso interessante: Em São Bernardo do Campo -SP, em que um casal de consumidores adquiriu da ré uma cristaleira, tendo acertado o preço em três parcelas de R\$ 626,00, sendo a primeira na data da compra e outras duas nos meses subsequentes. O fornecedor se recusou a entregar a coisa alegando que houve erro na especificação do preço fornecido em orçamento escrito por parte de seu empregado. A decisão foi baseada nos artigos. 30 e 46 do CDC. No sistema tradicional, afora as exceções permitidas, a recusa em contratar sujeita o proponente ao pagamento de indenização por perdas e danos. Já no caso em questão, aplicando-se o art. 46, a loja não pôde alegar erro, pois a situação de oferta no CDC é em caráter objetivo. Nestas hipóteses, afasta-se a teoria do erro do Código Civil e aplica-se o CDC, reforçado com o disposto no art. 34 do CDC. (NUNES, 2012)

O Código de Defesa do Consumidor traz de forma explícita que a responsabilidade do fornecedor é objetiva e solidária, conforme foi demonstrado e exemplificado.

5.2.6 Erro escusável na oferta

Diante do que foi estudado, surge a dúvida: poderia o fornecedor voltar atrás em alguma oferta veiculada?

Somente seria possível se ocorresse erro grosseiro, entendido como aquele latente, que facilmente o consumidor tem condições de verificar o equívoco, por fugir aos padrões da normalidade. (NUNES 2012)

Nunes (2012, p.470) prelaçiona: “[...]com uma única exceção: é de aceitar o erro como escusa do cumprimento da oferta, se a mensagem, *ela própria*, deixar patente o erro, pois, caso contrário, o fornecedor sempre poderia alegar que agiu em erro para negar-se a cumprir a oferta”. Nunes (2012, p.470) traz o seguinte exemplo:

[...]uma loja que venda eletrodomésticos resolva fazer uma oferta especial para vender televisores de 20 polegadas em cores. Digamos que o preço regular dessa TV, no mercado, seja R\$ 600,00. A promoção será anunciada no domingo em dois jornais de grande circulação: será oferecida a venda de 100 aparelhos de TV pelo preço de R\$ 500,00.

Acontece que, por erro de digitação num dos veículos, o anúncio saiu errado. No jornal “A”, a TV é anunciada por R\$ 450,00, e no “B” por *somente* R\$ 5,00 (cinco reais!).

Será difícil para o fornecedor recusar-se ao cumprimento da oferta firmada no anúncio do jornal “A”, porquanto a diferença não é tão exorbitante. Mas, quanto ao anúncio do jornal “B”, pode o fornecedor recusar a oferta, porque o erro é grosseiro, flagrante. A oferta é evidentemente falha, contrariante qualquer padrão regular e usual de preço de venda do produto daquele tipo.

Em casos como esse o direito tem de admitir a recusa do fornecedor, como rara exceção do cumprimento da oferta, tendo em vista o princípio da boa-fé objetiva e do equilíbrio, princípios essenciais da relação de consumo. (NUNES,2012).

A oferta é vinculante em relação ao fornecedor, porém há necessidade da existência da boa-fé na relação de consumo. Se o consumidor agiu de má-fé, ante um erro grosseiro do fornecedor, este poderá se escusar de tal oferta.

Além disso, há que se observar se o fornecedor não comete erros grosseiros com frequência, pois poderia este usar da má-fé para se beneficiar, angariando clientes, e depois alegando erro escusável. Nunes (2012,p.612) aduz que:

Não é admitido nas relações de consumo o chamado *dolusbonus*, e condutas como essas de quem se equivoca frequentemente com objetivo único e exclusivo de atrair o consumidor consistem em verdadeira prática abusiva a ser coibida completamente nos termos do Código do Consumidor.

É notório que o erro escusável é uma exceção que deverá ser usada com muita cautela, para que o consumidor não seja prejudicado, ressaltando que na relação de consumo sempre

deverá haver a boa-fé e o equilíbrio entre as partes. Desta forma, para se alegar o erro escusável deverá ser analisado a frequência com que o fornecedor alega tal erro grosseiro e também se houve boa-fé deste.

Um julgado do TJMG trouxe o típico erro escusável, demonstrando que o fornecedor é sim vinculado a proposta, mas o consumidor deverá agir de boa-fé diante do erro notório e alegado pelo fornecedor. O consumidor encontrou uma oferta do fornecedor de microcomputadores pelo preço de R\$580,00 (quinhentos e oitenta reais), no site do fornecedor. Contudo, o fornecedor negou-se entregar a mercadoria, pois seu preço real era de R\$2.398,00 (dois mil trezentos e noventa e oito reais). O consumidor alegou que o fornecedor tem costume de divulgar em seu site promoções de até 70% (setenta por cento) de desconto. Ocorre que ainda que fosse dado o referido desconto não sairia pelo preço publicado, além disso, é de conhecimento de todos que microcomputadores de boa qualidade não são encontrados no mercado pelo preço divulgado. E ainda o fornecedor registrou errata em Cartório de Notas no mesmo dia em que ocorreu o erro na divulgação do preço da mercadoria, e comunicou também o consumidor. Veja-se (MINAS GERAIS, 2014):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - OFERTA DE PRODUTO - PREÇO MANIFESTAMENTE IRRISÓRIO - FORÇA VINCULANTE DA OFERTA - RELATIVIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - RECURSO DESPROVIDO.

Nos termos do art. 30 do Código de Defesa do Consumidor e do art. 429 do CCB/02, a oferta veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação obriga o fornecedor, integrando o contrato que vier a ser celebrado.

Contudo, mesmo conhecendo a força obrigatória e vinculante da oferta de bens e serviços aos consumidores, a análise de tais preceitos normativos deve ser realizada à luz da boa-fé objetiva, que figura como pedra de torque das relações privadas, inclusive no tocante às obrigações pré-contratuais.

O erro cometido pela apelada, na divulgação do preço do produto, facilmente constado por qualquer indivíduo, não pode ser utilizado como fonte de enriquecimento sem causa do apelado, sob pena de se ter configurado verdadeiro abuso de direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.14.001652-6/001 - COMARCA DE FORMIGA - APELANTE(S): THIAGO LIBERATO DE OLIVEIRA - APELADO(A)(S): WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA.

Nota-se que o consumidor não agiu com a boa-fé necessária nas relações de consumo, pois quis aproveitar-se do erro grosseiro do fornecedor. Porém o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu de forma justa, aplicando o erro escusável.

5.3 Comparação entre oferta e proposta

Ficou demonstrado que a proposta do Código Civil é um instituto diferente da oferta do Código de Defesa do Consumidor. Cada instituto prevê a regulamentação de uma relação jurídica distinta, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor visa regulamentar as relações de consumo, em que o consumidor é a parte vulnerável e o fornecedor tem inúmeras vantagens em relação àquele. Já o Código Civil parte da premissa de uma relação entre iguais, que têm o mesmo nível de informação e conhecimento sobre o produto e a relação jurídica a ser celebrada.

O Código de Defesa do Consumidor determina que a oferta uma vez feita vincula o fornecedor ao seu cumprimento, tornando a oferta obrigatória, e determina ainda que esta integre o contrato celebrado posteriormente. O Código Civil, por sua vez aduz que a proposta feita vincula o proponente, porém há possibilidade de esta proposta não ser cumprida, e para ela ter força vinculativa deverá ter alguns requisitos obrigatórios, quais sejam: Nunes (2012, p.467) “[...] no regime privado, para obrigar o solicitante, a oferta tem de ser firme, precisar a coisa que está sendo oferecida à venda e compra, ter preço certo e ser dirigida a pessoa determinada.” Podendo ainda, nos termos do Código Civil, a proposta não ser cumprida quando há condições na proposta, ou se a natureza do negócio permitir.

E ainda o Código de Defesa do Consumidor aduz que a oferta é válida para todos, ou seja, ela é genérica, para o público em geral, enquanto no Código Civil a proposta é para pessoa determinada.

No regime privado, quando a proposta não é cumprida, se resolve em perdas e danos, já no Código de Defesa do Consumidor, o consumidor terá as alternativas do já citado artigo 35.

Almeida (2013, p.604/605) aduz de forma esclarecedora as diferenças entre os institutos em estudo. Senão, veja-se:

As diferenças são evidentes na disciplina da oferta nos citados diplomas. O **público-alvo de consumidores** que são os vulneráveis da relação a que estão submetidos exigiu um regramento mais rígido na Lei n. 8.078/90 quando comparado com o existente no Código Civil.

Daí a **vinculação do fornecedor no CDC**, inexistente no Código Civil, por mais que numa primeira análise a obrigatoriedade pareça estar presente também nesta Lei.

O art. 427 do **CC/2002** inicia sua redação, passando essa aparência ao prever que a “proposta de contrato obriga o proponente”, mas, logo na sequência, admite o **não prevalecimento da oferta** e dispõe: “se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

O art. 428 do Diploma Civilista traz uma série de situações em que a proposta deixa de ser obrigatória.

E, por fim, o parágrafo único do art. 429, responsável por disciplinar a oferta ao público, admitiu a revogação da oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que

ressalvada esta faculdade na proposta realizada. Nas palavras de Herman Benjamin, trata-se de verdadeiro “convite a fazer oferta”.

Ressalta-se aqui que o **público-alvo do Código Civil é o de empresários e comerciantes**, diferentemente do público consumidor que está muito bem tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, no regramento da Lei n. 8.078/90, a impossibilidade de revogação da oferta é de tal nível que até o erro, em regra quase que absoluta, não será capaz de eximir o fornecedor do cumprimento daquilo que foi ofertado[...]. (Grifo do autor)

Desta forma, a lei consumerista continua e deve continuar a ser aplicada, tendo em vista que esta foi criada por uma ordem constitucional e para regular relações de consumo em que as partes encontram-se em disparidade. E o Código Civil regula relações privadas, que também devem continuar sendo reguladas por este, pois nesses casos não é aplicável do Código de Defesa do Consumidor.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se deste trabalho que o Constituinte Originário, ao determinar a criação do Código de Defesa do Consumidor, auxiliou no desenvolvimento da sociedade brasileira, haja vista que com a proteção do consumidor, fez com que todos pudessem realizar um negócio jurídico de consumo com a certeza de que, mesmo sendo a parte mais vulnerável da relação, estaria amparada pela legislação brasileira.

A oferta, especificamente, traz uma relevante proteção ao consumidor, que não tendo conhecimento técnico ou básico do produto ou serviço, ainda tem a garantia de que não será enganado na relação de consumo. Sendo que ainda o fornecedor é obrigado a cumprir o que fora ofertado, garantindo ao consumidor a certeza de que está adquirindo exatamente como fora proposto, amparado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Se não houvessem as normas consumeristas a relação de consumo seria regida pela proposta do Código Civil, que não protege e nem respalda o consumidor, e sim trata as partes de forma igual, podendo qualquer uma delas desistir ou alterar o negócio conforme aceitação das partes.

Além da proteção contratual o Código de Defesa do Consumidor traz como seus pilares os princípios da boa-fé e do equilíbrio, ou seja, tanto o consumidor quanto o fornecedor deverão agir de boa-fé para que a lei garanta o equilíbrio na relação de consumo, e desta forma ninguém saia na desvantagem.

A proposta do Código Civil em comparação com a oferta do Código de Defesa do Consumidor faz ser notório o quanto o legislador quis seguir o constituinte, protegendo de forma nítida o consumidor, através da vinculação da oferta, o que também ocorre na proposta, mas de uma outra forma, tendo várias exceções e podendo deixar de ser obrigatória nos termos da lei, e também ser alterada conforme a vontade das partes, tendo em vista que regulariza negócio privado e entre pessoas que encontram-se no mesmo nível no que diz respeito ao negócio jurídico.

A oferta é feita ao público geral enquanto a proposta é feita a uma pessoa específica, e o não cumprimento da oferta acarreta no direito do consumidor em escolher uma das alternativas do artigo 35 do CDC, enquanto o não cumprimento da proposta acarreta apenas em perdas e danos.

Portanto o Código de Defesa do Consumidor deve continuar regulando as relações de consumo, para manter o equilíbrio contratual, protegendo o consumidor sempre que

necessário, e organizando para que a relação seja justa, e o Código Civil deve continuar sendo aplicado nas relações privadas, pois nesta seara não é aplicável do Código de Defesa do Consumidor, que definitivamente foi instituído com o fim de promover a justiça entre os desiguais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman V. MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Resco. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 08/04/2015

_____. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 07/09/2015

_____. Lei Nº 10.406, De 10 De Janeiro De 2002. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10/08/2015

CAVALIERI FILHO. Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Elementos Do Direito: Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Vol.16.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 3 : contratos e atos unilaterais**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Oferta de produto - preço manifestamente irrisório - força vinculante da oferta - relativização - princípio da boa-fé contratual - vedação ao enriquecimento sem causa. Apelação Cível nº 0016526-13.2014.8.13.0261. Relator Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier. 15 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegis>>

tro=3&totalLinhas=69&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=erro na oferta&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pe squisar&> Acesso em 12 de novembro de 2015.

_____; Tribunal de Justiça. Propaganda - oferta - princípio da vinculação - não observância. Apelação Cível nº0045501-79.2013.8.13.0261. Relator Des.(a) Rogério Medeiros. 07 de Fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0261.13.004550-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em 12 de novembro de 2015.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de Direito do Consumidor Completo**. Belo Horizonte: Editora DPLácido, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Volume 3. 9ª edição. São Paulo: Editora Método, 2014.

_____; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Volume Único. 3ª edição. São Paulo: Editora Método, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**, Volume 2. 9ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009.