**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO DO LARGO SÃO FRANCISCO**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO CIVIL**

**-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------**

**DCV0215 - Teoria Geral das Obrigações**

**Prof. José Fernando Simão**

**Seminário 1**

**Questão 1.**

Lúcia, estudante de direito amante de cinema, após longos meses de quarentena e da chegada da vacina contra o coronavírus no Brasil, finalmente decide voltar à sua programação cultural de costume. Lúcia, então, resolver adquirir entradas para assistir ao último lançamento de Kore-eda, famoso diretor japonês de produção bastante reconhecida por críticos do cinema.

Lúcia entra no site do Cinoplex para adquirir entradas para o dia seguinte, um sábado, às 20:00 hs. Contudo, por um equívoco, compra entradas para o mesmo dia, às 20:00 hs, horário de uma de suas aulas na faculdade. Aluna dedicada e que não deseja faltar na aula, Lúcia encaminha um e-mail para o atendimento virtual do Cinoplex, solicitando a desistência da compra e o reembolso do valor do ingresso ou, se possível, a troca dos ingressos para o dia seguinte.

Lúcia, então, recebe a seguinte resposta:

“Cara Lúcia,

Boa tarde!

Infelizmente, os termos de política do Cinoplex – com o qual todo o consumidor deve aderir ao fazer uma compra pelo site – determinam que não é possível desistir do ingresso de sessão de cinema a ocorrer na mesma data da compra.

Ainda, em caso de desistência, os termos de política do Cinoplex, com o qual a senhora concordou, o Cinoplex retém 80% do valor como multa.

Equipe Cinoplex”.

Em vista disso, responda:

1. Os termos de política de cancelamento do Cinoplex fazem parte do contrato de compra e venda celebrado entre Lúcia e Cinoplex?

*Sim. Os termos de política do Cinoplex constituem cláusulas do contrato de compra e venda de ingresso de cinema.*

1. Classifique o contrato celebrado por Lúcia e Cinoplex em: (*i*) paritário ou por adesão; (*ii*) gratuito ou oneroso; (*iii*) civil ou de consumo.

*O contrato foi celebrado por adesão, é oneroso e de consumo.*

1. Caso Lúcia tivesse a oportunidade de negociar o contrato, mas não tivesse alterado nenhum de seus termos, o contrato ainda poderia ser classificado como por adesão?

*Não.*

*Embora o Código Civil não defina contrato por adesão, pode-se entender que uma das partes está impedida de negociar suas cláusulas (aderente), que são determinadas pela outra parte (estipulante): ou se aceita a proposta, exatamente nos termos em que estão, ou se recusa a proposta integralmente. Dessa forma, pode-se discutir se, diante da possibilidade de negociar as cláusulas de um contrato, a parte que não alterou a proposta e aceitou a oferta sem negociar realizou um contrato por adesão ou um contrato negociado.*

*O art. 1110 do Code civil define contrato por adesão da seguinte forma:* “Le contrat d’adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la negociation, sont déterminées à l’avance par l’une des parties”.

1. Responda o e-mail ao Cinoplex, à luz da legislação cabível, considerando os melhores interesses de Lúcia.

*No e-mail a ser elaborado, espera-se que o aluno indique que o contrato celebrado entre as partes se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e que é um contrato por adesão. Também se espera que o aluno aponte o direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC, que permite, nas compras realizadas fora do estabelecimento do fornecedor, que o consumidor se arrependa dentro de 7 (sete) dias.*

*Por fim, também se espera que o aluno aponte que a cláusula que determina a retenção de 80% do valor do ingresso no caso de cancelamento é nula, pois abusiva nos termos do art. 49, parágrafo único, e 51, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.*

*O aluno pode apontar que a cláusula dos termos de política do Cinoplex é nula, por consiste em renúncia antecipada a direito resultante da natureza do negócio celebrado, nos termos do art. 424 do Código Civil. Contudo, deve ficar claro que o CDC é a legislação especial e que já seria suficiente para se constatar a nulidade da cláusula.*

**Questão 2.**

Em contratos de prestação de serviços telefônicos, é bastante comum a imposição de “multa de fidelização” caso o contratante dos serviços opte por resilir o contrato antes de seu termo final. Vejamos um modelo:

“PAGAMENTO

O contratante será obrigado a pagar R$ xx mensalmente pelo plano telefônico adquirido.

(...)

RESCISÃO DO CONTRATO

São hipóteses de rescisão do presente contrato:

**- A extinção por iniciativa do contratante, antes do seu termo final, hipótese em que ele deverá arcar com multa de R$ 500,00**.

(...)

DURAÇÃO

Este contrato terá duração de um ano tendo como termo inicial a sua assinatura”.

Em vista disso, responda:

1. Qual a natureza jurídica da multa de fidelização? *Cláusula penal.*
2. Imaginemos três situações distintas em relação ao contrato acima transcrito:
3. **consumidor diligente**, que sempre arcou com todos os pagamentos mensais e que opta por “cancelar” o contrato 3 meses antes do término;
4. **consumidor negligente**, que deixou de pagar algumas mensalidades do plano e que opta por “cancelar” o contrato 3 meses antes do término e
5. **consumidor diligente e insatisfeito** com a empresa contratada, que deixou de prestar seus serviços de forma correta, optando o consumidor por “cancelar” o contrato 3 meses antes do término.

Pergunta-se:

**b.1)** Nas três hipóteses, a multa de fidelização é válida? *A cláusula é válida, não havendo vedação para estipulação de cláusula penal – seja em contratos de consumo ou contratos por adesão. Ainda, a Resolução nº 632/2014 da Anatel, em seu art. 58, permite expressamente a multa de fidelização em contratos de prestação de serviços telefônicos.*

*Deve-se salientar que a validade da cláusula é aferida no momento de sua formação e, portanto, leva em conta a natureza do contrato e a legislação aplicável, não o que ocorre posteriormente (validade é uma foto da formação do contrato).*

**b.2)** Nas três hipóteses, a multa de fidelização é eficaz, ou seja, ela será aplicada em sua integralidade?

*Aqui, pergunta-se se a multa pode ser cobrada em sua integralidade. Para isso, deve-se ater ao que determina o art. 413 do CC/02, que, diferentemente do art. 924 do CC/16, dispõe que o juiz é obrigado a reduzir a cláusula penal de forma equitativa caso seja cumprida em parte. Assim, não é a proporção o critério para redução da cláusula (ao contrário do que a própria Resolução nº 632/2014 da Anatel determina). Não é apenas a duração efetiva do contrato, portanto, que deverá guiar o intérprete para reduzir a cláusula, devendo-se atentar a outros fatores do caso concreto.*

*Assim, no primeiro caso, do consumidor diligente, é fácil perceber que a multa será reduzida. Em comparação ao consumidor negligente, a redução deverá ser maior. Ambas as hipóteses são de resilição – extinção do contrato por iniciativa de uma das partes, sem ser motivada por inadimplemento da outra parte.*

*No terceiro caso, contudo, não haverá resilição, mas sim resolução, em razão do inadimplemento da empresa de serviços telefônicos. Nesse caso, não há imposição da cláusula penal para o contratante e, por isso, não faz sentido falar em sua aplicação.*

\* \* \*