

**FACULDADE DE NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**MARCELÍ BARBOSA ALBUQUERQUE**

**DAS PRÁTICAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Aracaju

2013

**MARCELÍ BARBOSA ALBUQUERQUE**

**DAS PRÁTICAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada no curso de graduação da FANESE como um dos pré-requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Clara Angélica Gonçalves Dias

Aracaju

2013

**MARCELÍ BARBOSA ALBUQUERQUE**

**DAS PRÁTICAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada como exigência parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito,  
à Comissão Julgadora designada pela  
Faculdade de Negócios de Sergipe - FANESE

Aracaju, maio de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof<sup>o</sup>. Me. André Luiz de Almeida Paixão

Prof<sup>o</sup>. Me. Kleidson Nascimento dos Santos

Dedico este trabalho à minha família, em especial, aos meus pais e esposo, por nunca terem desistido de mim, sempre acreditando que eu atingiria o meu objetivo, pelas palavras e imensas orações que fizeram por mim e por estarem sempre ao meu lado, o que muito me contribuiu para que este sonho fosse concretizado; às minhas irmãs e irmão, pelo apoio e incentivo; aos meus sobrinhos pelo sorriso inocente, fazendo-me entender que tudo é possível; aos meus sogros, pelo carinho e respeito.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela vida, e por ter me sustentado em Suas mãos, para que eu não tropeçasse em meio às adversidades e provações. Com a ajuda do Altíssimo tive forças para chegar ao final dessa longa jornada.

Aos meus pais, José Paz e Rinalva, pelos conselhos sempre na hora certa.

Ao meu esposo Igor, pela compreensão das minhas ausências e pelas dicas sempre bem-vindas aos meus estudos.

Às minhas irmãs e irmão, Márcia, Marcileide e Márcio pela amizade dedicada a mim.

Aos meus sobrinhos, Marcela, Marcelo e José Paz Neto, pelo carinho e sorriso fascinante.

Aos meus sogros, José Albuquerque e Fátima, pelo apoio dedicado a mim nesta jornada.

À FANESE, instituição exemplo, por ter me proporcionado a oportunidade de tornar esse sonho uma realidade.

Minha gratidão à equipe da coordenação do curso de Bacharelado em Direito, pelo apoio e por estarem sempre dispostos a tirar nossas dúvidas acadêmicas.

Agradeço, em especial, a professora Clara Angélica Gonçalves Dias à sua atuação como Orientadora deste trabalho, sendo a responsável pela indicação do melhor caminho a ser trilhado e pela solução das várias controvérsias através do seu notável magistério e cultura jurídica.

Aos demais professores, o meu agradecimento pela paciência, e tempo dedicados a mim para construção de ideais, através de ensinamentos disponibilizados nas aulas.

Agradeço às minhas amigas, Silvia, Manuela, tia Lourdes, Silvana, Jeomira, Ilmara, Karen, Amanda, Sulzy, Louise, Dione, Maylane, pela amizade e pelo apoio de sempre, principalmente, por serem guerreiras, cada uma com sua história de vida que foi matéria-prima do meu aprendizado.

Por fim, gostaria de agradecer a todos que contribuíram de alguma forma, para o êxito dessa trajetória especial na minha vida. Meu eterno agradecimento!

Do princípio de consumo, podemos afirmar que surgem desrespeitos e, enfim, o crime das práticas abusivas nas relações de consumo no mundo globalizado pelo capitalismo. Nos Estados Unidos, a proteção do Consumidor ganhou força maior, nos anos de 1960, com organizações e outras associações dos consumidores, com Ralf Nader. Começou a valer na segunda metade do século XX. Interessante perceber que os próprios consumidores se organizaram em torno do que entendiam como direito.

Nunes, 2011.

## RESUMO

Nas últimas três décadas, o mundo passou por importantes conquistas na área econômica, aumentando o poder aquisitivo. O que este estudo monográfico percebeu é que, na verdade, em essência, pode-se ver a universalização de serviços de consumo antes restritos a apenas pequena parcela da população que tinha condições para comprar.

Em virtude das conquistas socioeconômicas, houve um espantoso aumento no número de casos de desrespeito aos direitos dos consumidores. Por conta das possibilidades de consumo que se abriram ante o público consumidor.

Ainda neste contexto, aqui, no Brasil, no final dos anos 1980, a partir da promulgação da Constituição Federativa de 1988, fincaram-se todas as obrigações e bases de consumidores e empresários.

Atualmente, a quantidade de consumidores atingiu patamares nunca alcançados, pois a distribuição de renda ficou mais 'justa', havendo um crescimento econômico-financeiro em países emergentes. Este estudo monográfico tem como objetivo analisar e refletir acerca do desrespeito aos direitos do consumidor. Isso quer dizer que discutiremos as práticas abusivas, e para consubstanciar o tema apresenta-se um caso real.

O presente estudo é importante porque tenta discutir a temática das práticas abusivas na relação de consumo, que vem se revelando como grande questão para o futuro econômico do país, bem como para a garantia dos direitos firmados no Código de Defesa do Consumidor- CDC. Este estudo concluiu que é necessária a implantação de mecanismos que punam toda e qualquer prática abusiva, e sobre tudo que garantam os direitos firmados no CDC.

**PALAVRAS-CHAVE:** economia; consumidor; CDC; práticas abusivas.

## **ABSTRACT**

In the last three decades, the world has gone through significant achievements in the economic area, increasing purchasing power. What this monographic study is realized that, actually, in essence, one can see the universalization of consumer services previously restricted to only a small portion of the population who could afford to buy.

Given the socioeconomic achievements, there was an astonishing increase in the number of cases of disrespect for the rights of consumers. Because of the consumption possibilities that opened before the consuming public.

Also in this context, here in Brazil, in late 1980, with the promulgation of the 1988 Federal Constitution, dug up all the bonds and consumer and business databases.

Currently, the number of consumers reached levels never achieved as income distribution became more 'fair', with economic and financial growth in emerging countries. This monographic study aims to analyze and reflect on the disregard consumer rights. This means that we will discuss the abuse, and to substantiate the theme demonstration of a real case.

This study is important because it attempts to discuss the issue of abusive practices in the consumer relationship, which has been revealed as a major issue for the economic future of the country as well as to guarantee the rights signed the Code of Consumer-CDC. This study concluded that it is necessary to implement mechanisms to punish any abuse, and above all to ensure the rights signed in CDC.

**KEYWORDS:** Economy; Consumer; CDC; AbusivePractices.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>2 PRINCÍPIOS GERAIS DA RELAÇÃO DE CONSUMO</b> .....	<b>14</b>
2.1 A Relação Jurídica de Consumo .....	16
2.2 Princípio da Defesa do Consumidor .....	19
2.3 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor .....	21
2.4 Princípio da Intervenção Estatal .....	21
2.5 Princípio da Harmonia do Interesse dos Participantes .....	22
2.6 Princípio da Boa-Fé Objetiva .....	22
2.7 Princípio da Informação e Educação .....	23
2.8 Princípio da Confiança .....	24
2.9 Princípio da Eficiência do Combate ao Abuso .....	24
2.10 Princípio da Eficiência dos Serviços Públicos .....	24
2.11 Princípio do Estudo Constante das Modificações de Mercado .....	25
<b>3 DAS REGRAS PROTETIVAS NO CDC</b> .....	<b>26</b>
3.1 Práticas Abusivas .....	28
3.2 Venda Casada .....	30
3.3 Recusa de Atendimento .....	32
3.4 Entrega sem Solicitação do Consumidor .....	32
3.5 Excepcional Vulnerabilidade .....	32
3.6 Vantagem Excessiva na Relação Contratual .....	33
3.7 Orçamento Prévio .....	34
3.8 Informações Depreciativas .....	34
3.9 Normas Técnicas .....	35
3.10 Recusa da Venda .....	36
3.11 Elevação de Preço .....	36
3.12 Reajuste dos Preços .....	37

3.13 Falta de Prazo.....	37
<b>4 DO DANO MORAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>37</b>
4.1 Conceito de Dano Moral.....	38
4.2 Um Estudo de Caso: Reflexão e Análise.....	39
4.3 Responsabilidade Civil e suas Espécies.....	40
4.4 Do dano moral.....	41
4.4.1 Do dano moral sob a ótica do CDC.....	42
4.4.2 Do dano moral frente as práticas abusivas.....	42
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, houve um crescimento econômico e uma expansão ainda maior de consumo em todas as camadas sociais, o que provocou inúmeras mudanças nas relações de consumo estabelecidas. Como estão havendo mudanças, o Direito deve abarcá-las e tratá-las legalmente, estabelecendo normas e suplantando as devidas regras.

O desenvolvimento da economia de nações ricas e o aquecimento da economia das nações pobres vêm mostrando que o Direito tem que estar atento a todas as novas maneiras de comercializar os produtos e serviços que surgem a cada dia, a exemplo dos produtos de informática, celulares, entre outros.

A atual conjuntura dentro do Direito do Consumidor é a de que há muito por ser consolidado, principalmente, no que diz respeito à efetivação dos direitos do consumidor, pois, muitas vezes, o consumidor sofre violência em seus direitos fundamentais, e desconhece o que dispõe a lei sobre o assunto, bem como quais ações legais previstas para cada caso concreto.

Como ensina o professor Marcelo Oliveira (2006, p. 14):

Como Direito novo, o Direito do Consumidor busca inspiração nos Direitos Civil, Penal, Processual, Financeiro e Administrativo, para, de uma forma coerente atingir seus objetivos sem ofender os demais princípios e regras existentes.

Um dos objetivos da Lei 8.078/1990 é tornar a relação de consumo mais equilibrada, ou seja, consumidor e fornecedor poderem exercer seus direitos de forma igual. Esse diploma legal conseguiu fazer isso ao criar uma série de direitos, facultados aos destinatários finais dos produtos e serviços.

Afirma, ainda, o professor Marcelo de Oliveira (2006, p.13):

Contemporaneamente, existe o Direito do Consumidor cujo objetivo é adaptar e melhorar o direito das obrigações entre as pessoas, de forma a buscar e estabelecer o equilíbrio das partes abaladas pelo poder do mercado fornecedor, muitas vezes fruto da constituição de monopólios e oligopólios, ou até mesmo pela displicência do tratamento dado às pessoas, constituindo um verdadeiro rolo compressor sobre as queixas e os direitos dos consumidores.

O art. 2º do CDC define quem é o consumidor quando diz que “é toda

pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Também diz, mais adiante, no artigo 3º que: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pública, bem como atividades de produção de produtos ou prestação de serviços”.

A palavra, consumidor, na doutrina, apresenta-se sob várias acepções, podendo ter natureza sociológica, psicológica ou econômica. Do ponto de vista da Sociologia, consumidor é qualquer indivíduo que frui ou utiliza bens e serviços e pertence à determinada categoria ou classe social. Para a Psicologia, consumidor é a pessoa que consome, ou seja, o indivíduo sobre o qual se estudam as reações, a fim de se individualizarem os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo.

Para a doutrina, existem três espécies de fornecedor: o fornecedor real, o aparente e o presumido. O fornecedor real é aquele que realiza as atividades de montagem, produção e construção. A figura do fornecedor presumido nada mais é do que o antigo importador. O fornecedor aparente apenas coloca sua marca no produto ou serviço. Os três estão incluídos no art. 3º do CDC.

O Código de Defesa do Consumidor ainda define produto, no parágrafo 1º, do artigo 3º, como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. A utilização do termo móvel ou imóvel tem o mesmo significado adotado pelo Código Civil. Interpretando de forma sistemática, pode-se observar também como qualquer bem durável e não durável, por força do artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor.

Ao utilizar o termo imaterial, a lei busca compreender toda e qualquer relação de consumo existente. Os termos durável e não durável aparecem no artigo 26, incisos I e II do CDC. Durável é aquele produto que não se extingue com o uso, que demora mais para se desgastar. Não durável, por sua vez, é aquele produto que se acaba com o uso.

Pode-se perceber que é a partir destas definições que aparecem as práticas abusivas, que nada mais são do que o aparecimento de fatores que mostram determinadas irregularidades presentes nas negociações entre aquele que quer comprar e aquele que quer vender dentro da relação de consumo.

Os pensadores do Direito definem, claramente, o conceito de prática abusiva na doutrina. Almeida (2003, p. 67), pontua uma definição de que práticas abusivas “são práticas comerciais, nas relações de consumo, que ultrapassam a

regularidade do exercício de comércio e das relações entre fornecedor e consumidor”.

As práticas abusivas nas relações comerciais estão previstas no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, são em 12 (doze), porém, o código não é taxativo. Elas se configuram como sendo infrações no âmbito do Direito Civil. Como este estudo mostrará mais adiante, o abuso ao consumidor foi regulamentado em diversas leis esparsas, mas, somente depois da Constituição de 1988, ele mereceu um tratamento diferenciado.

Esse tema, dentre tantos outros no estudo do Direito, pode não ter a dimensão de outros de natureza processual, mas, talvez, seja um dos desafios da nova geração, pós Constituição de 1988, e muitas são as dúvidas na interpretação e aplicação da lei e há que se perguntar: o consumidor está preparado para a defesa dos seus interesses? Quais são os direitos dos consumidores protegidos pela legislação brasileira? Quando a empresa/fornecedor de produto e serviço deve ser responsabilizada pelos danos causados ao consumidor? Esses são alguns questionamentos que serão respondidos durante a apresentação desse trabalho.

Certo é que todos os envolvidos nessa relação comercial têm de ser capazes de exercer os seus direitos e assumir os seus deveres dentro da ordem Civil e Constitucional, cujo comportamento deve ser pautado na obediência e no respeito às leis.

## **2 PRINCÍPIOS GERAIS DA RELAÇÃO DE CONSUMO**

O Direito do Consumidor deve ser analisado, primeiramente, a partir da lei máxima do ordenamento, que ditará as diretrizes à aplicação e criação daquele ramo do Direito. Os princípios aplicáveis serão todos aqueles que guardam relação com a pessoa do consumidor desde que específicos para essa classe. Os princípios específicos do Direito do Consumidor estão previstos nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Sobre o assunto Rizzato Nunes ensina:

Pode-se dizer, portanto, que os princípios são regras-mestras dentro do sistema positivo, cabendo ao intérprete buscar identificar as estruturas básicas, os fundamentos, os alicerces do sistema em análise. Se se tratar da Constituição, falar-se-á em princípios constitucionais, se se referir ao CDC ou ao Código de Processo Civil, serão princípios legais daqueles sistemas normativos, de natureza infraconstitucional.

O caput do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor estabelece os objetivos primordiais a serem atingidos na defesa dos consumidores e afirma:

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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995).

Os incisos do mesmo artigo 4º do CDC enumeram os princípios que regem essas relações de consumo. São eles: princípio da vulnerabilidade do consumidor; da intervenção Estatal; da harmonia do interesse dos participantes; da boa-fé; da informação e educação; da confiança; da eficiência e combate ao abuso; da eficiência dos serviços públicos; do estudo constante das modificações do mercado. Com a existência desses princípios, tem o consumidor apoio legal para desenvolver suas relações com fornecedores de produtos e/ou serviços com maior segurança.

A relação de consumo é a ligação entre consumidor e fornecedor, e essa relação está regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, que se fundamenta em princípios, para proteger e regular variadas situações vindas à tona a partir do ato de consumir.

## 2.1 A Relação Jurídica de Consumo

No Brasil, a proteção do consumidor não se iniciou apenas em 1990 com a edição do CDC (Lei n. 8078/90). Desde o Império, na vigência das Ordenações Filipinas, já havia uma ideia de proteção, ao passo que se punia a falsificação de mercadorias, bem como havia previsão de multa aos comerciantes que vendessem determinadas mercadorias acima do preço fixado em tabela.

Porém, até 1990, as pessoas que adquiriam produtos e serviços no mercado, contavam com a aplicação da Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que é o antigo Código Civil e as diversas leis esparsas, tais quais: a Lei da Usura (Decreto n. 22.626/1933), o Decreto-lei n. 9.840/1938 e o Decreto-lei n. 1.109/1946, substituídos pela Lei n. 1.521/1955 (Lei de Economia Popular).

O Brasil, com as inovações, com a industrialização no país e o desenvolvimento tecnológico, não poderia usar mais o Código Civil de 1916 de Clóvis Beviláquia, precisava de uma nova legislação que tratasse mais especificamente do assunto (GONÇALVES, 2007).

Com o desenvolvimento das relações consumeristas e a variedade dos contratos, o Estado foi obrigado a tomar uma posição intervencionista, com o fim de corrigir as distorções e desequilíbrios advindos das relações de consumo. Neste diapasão, a Constituição de 1988 implantou no ordenamento jurídico brasileiro a garantia do consumidor como direito fundamental em seu art. 5º, inciso XXXII.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o Direito do Consumidor consiste em um direito fundamental, abarcado pela Constituição Federal de 88, como preceitua o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa:

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez em nossa história jurídica, contemplou os direitos do consumidor. No inciso XXII do artigo 5º dispôs a carta: "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". Nesse dispositivo Estado está como denominação genérica de administração, por todos os seus entes públicos. Não bastasse isso, a Constituição Federal tornou a defesa do consumidor um princípio geral da ordem econômica (artigo 170, V). Ainda, o artigo 48 das Disposições Transitórias determinou que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborasse código de defesa do consumidor. Assim sendo, foi promulgado o código que já atravessou os primeiros dez anos de vigência, com profícuos resultados na sociedade brasileira. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) colocou nosso país dentro das mais modernas legislações protetivas das contratações de consumo, mormente das contratações em massa. (VENOSA, In. *Site* do MPF: 6 de julho de 2012).

A CF/88, como lei máxima do Estado, traz em seu texto as principais regras do ordenamento jurídico da sociedade, que devem ser observadas e respeitadas por todos, inclusive pelo legislador infraconstitucional. Tais normas devem ser interpretadas a partir de princípios, esses que, além de ajudarem na interpretação, servem como guia na aplicação das normas constitucionais.

Nesse momento, surge o Código de Defesa do Consumidor para estabelecer regras e diretrizes, bem como dizer quais os direitos e os deveres para o público consumidor e para o público que representa aquele que comercializa o produto.

Seu corpo é composto de seis títulos: I- Dos Direitos do Consumidor; II- Das Infrações Penais; III- Da Defesa do Consumidor; IV- Do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; V- Da Convenção Coletiva de Consumo; e VI- Disposições Finais.

O Código de Defesa do Consumidor fixou novos rumos dentro das relações de consumo em todo o país, tendo início em São Paulo, berço das inovações do Direito.

É visível a grande preocupação de algumas entidades governamentais e não-governamentais em proporcionar a toda a população, produtos e serviços de qualidade, que respeitem a dignidade humana que é superior a qualquer normativa particular da empresa. É pensando nisso, que o Governo, como instituição maior neste binômio, protege o consumidor (cidadão), e garante os serviços ou produtos de qualidade e segurança (GONÇALVES, 2007).

O consumo é inerente ao ser humano, pois é indispensável para qualquer sujeito participe da sociedade consumir bens e serviços para prover a sua manutenção e da sua família. O direito de consumir se encaixa no princípio da dignidade da pessoa humana, pois a pessoa humana tem que, primeiramente, ter sua dignidade respeitada, e, segundo, ter sua sobrevivência resguardada, também, pelo consumo fundamentado nas leis e nos códigos (SILVA *apud* OLIVEIRA).

Em toda a relação de consumo estabelecida, há a vigência de papéis sociais que são elencados e construídos. Neste viés, surgem três elementos importantes: o subjetivo, o objetivo e o teleológico. O subjetivo é a pessoa física ou jurídica; o objetivo são os produtos ou serviços; e o teleológico é a finalidade pretendida com a utilização de produtos ou serviços.

No elemento subjetivo, o consumidor é a pessoa jurídica ou física, destinatário final desses produtos ou serviços, ou seja, pessoas físicas não profissionais e as pessoas jurídicas que não possuam fins lucrativos e o fornecedor que é uma pessoa profissional, que tem atividade que gera o lucro. O elemento objetivo é o produto que é um bem móvel ou imóvel, material ou imaterial e o serviço é aquele fornecido no mercado de consumo (GONÇALVES, 2007).

Rosado *apud* Oliveira (1995, p. 27) ressalta, ainda, a função limitadora da boa-fé nas relações de consumo, assim, definindo-a:

A boa-fé é limitadora do direito subjetivo, angustia o âmbito da liberdade contratual, flexibiliza a estrutura material do contrato e gera certa insegurança quanto ao seu conteúdo, mas sua finalidade principal é a de manutenção e conservação do vínculo, aperfeiçoado pelos princípios da confiança, da lealdade, da honestidade, da verdade.

Nessa relação entre consumidor e fornecedor, o consumidor é a parte vulnerável. Essa vulnerabilidade consiste em que, economicamente, a força do consumidor é menor que a do fornecedor de produto e serviço, que detém o capital e os meios de produção, por isso a criação de um código para a defesa dos consumidores.

## **2.2 Princípio da Defesa do Consumidor**

A Constituição vigente, especificamente, no artigo 5º, inciso XXXII, estabeleceu como direito fundamental e princípio geral da atividade econômica a proteção do consumidor e determinou a criação de um código para tratar do assunto, deixando clara a necessidade da defesa desse grupo de indivíduos.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

No Brasil, a defesa do consumidor é princípio, como o da soberania nacional e o da propriedade, não podendo ser compreendido apenas, no seu aspecto normativo e está também previsto no capítulo da ordem econômica no art. 170, inciso V, o que demonstra a preocupação da ordem constitucional de preservar os direitos básicos do indivíduo no âmbito econômico, visando sempre criar um meio

de proteger os direitos dos cidadãos, que, com fortalecimento da iniciativa privada, têm sido violados constantemente.

Existem duas teorias sobre quem é o destinatário desses direitos. Para a corrente finalista, deve-se dar interpretação restritiva ao termo destinatário final. Asseveram os defensores dessa tese que o consumidor tem de ser o destinatário fático e econômico do bem, seja ele pessoa física ou jurídica, ou seja, não só retirá-lo do mercado de consumo, mas também não utilizá-lo no desenvolvimento da atividade econômica.

Ensina Maria Antonieta Zanardo Donato (2004, p. 56) que destinatário final é “o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica”. Assim, não basta ser destinatário fático do produto, isto é, retirá-lo do ciclo produtivo, é necessário, também, ser destinatário econômico, ou seja, não adquiri-lo para conferir-lhe utilização profissional, pois o produto seria reconduzido à obtenção de novos benefícios econômicos (lucros), que acabariam indexados ao preço final.

Para os finalistas, portanto, consumidor é apenas quem adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal, e não para uso na cadeia produtiva ou no implemento da atividade negocial.

A teoria finalista, adotada pela maioria da doutrina, leva em conta o caráter econômico da relação. Não admite que o bem ou serviço seja integrado a processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, nem destinado à revenda ou a compor o ativo fixo do estabelecimento comercial. Por outro lado, a teoria maximalista adota um conceito mais amplo de consumidor. Seus adeptos veem o CDC (Código de Defesa do Consumidor) como um código geral sobre consumo e defendem que o seu art. 2º deve ser interpretado da forma mais extensiva possível, considerando-se consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire bens, independentemente de sua destinação.

A orientação maximalista pressupõe um conceito jurídico-objetivo de consumidor. Não importa a finalidade do ato de consumo, se para satisfação de necessidades pessoais ou profissionais; se ao adquirir a mercadoria ou usufruir do serviço, o consumidor visa ou não obter lucro.

A destinação fática dada ao produto ou serviço é que caracteriza a pessoa, física ou jurídica, profissional ou não, como consumidora, “perfazendo-se dispensável cogitar acerca de sua vulnerabilidade”, seja esta técnica, jurídica ou fática.

Expostas as duas correntes conceituais sobre o consumidor, verifica-se que não há unanimidade doutrinária a respeito do tema. Vislumbra-se, no entanto, o surgimento de uma nova corrente, de posição intermediária entre os finalistas (aplicação restrita) e os maximalistas (CDC, como Código Geral de Consumo), fundada no próprio Código de Defesa do Consumidor, no princípio da vulnerabilidade e na afirmação de que a legislação consumerista não fixou conceito único de consumidor. Tem-se, portanto, que a incidência ou não do CDC (Código de Defesa do Consumidor), no caso concreto, dependerá da existência de situação de vulnerabilidade entre as partes, seja jurídica, fática ou técnica.

A defesa do consumidor é um princípio que consagra, no seu bojo, a liberdade do indivíduo de realizar tudo que não estiver, expressamente, proibido na lei. Trata-se de uma liberdade que autoriza uma ampla autonomia das vontades presente na relação de consumo, estando a força empresarial contida na liberdade do consumidor, seja conhecendo os produtos e serviços oferecidos, seja escolhendo adquirir ou não certos produtos e novidades do mercado de consumo.

A liberdade de contratar é lei entre as artes, e, na doutrina tradicional, é levada à categoria de princípio o *pacta sunt servanda*, e ante aos abusos perpetrados pelos próprios particulares entre si, uns explorando os outros, é necessária a intervenção do Estado para estabelecer limites a essas liberdades contratuais.

### **2.3 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor**

Esse princípio é o que mais se destaca dentre todos os que norteiam as relações de consumo, por ser ele quem assegura que o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo, tendo, assim, uma maior proteção face ao fornecedor, isso ocorre por se perceber que fornecedor e consumidor diante de uma relação de consumo são desiguais (GONÇALVES, 2007).

Essa obviedade nos conduz à reflexão de que o consumidor está protegido por essa vulnerabilidade, pois, quando se pensa em direito do consumidor, se pensa, rapidamente, na possibilidade de haver transgressão aos seus direitos garantidos pela CF 88 ou mesmo no CDC e demais normas regulamentadoras locais e internacionais (GONÇALVES, 2007).

## 2.4 Princípio da Intervenção Estatal

O princípio da intervenção estatal, normalmente, conhecido como o princípio do dever de proteção por parte do Estado, tem previsão legal no artigo 170, inciso V, da Constituição Federal de 88 e, assim, dispõe:

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

[...]

V - defesa do consumidor.

O artigo 170 da CF determina que é o Estado que tem o dever de promover a defesa do consumidor, o que também está dito no artigo 4º, inciso II, do CDC. A supracitada determinação diz que é dever do Estado Democrático de Direito proteger as relações construídas entre as partes no consumo.

O Estado toma parte nesta relação, embora ele mesmo construa mecanismos de punição e justiça para ambos os lados. O Estado utilizar-se-á da justiça para compor o sistema de regras e de direitos para os atores do mercado consumidor, não tomando partido de um, ou de outro, sendo imparcial, uma vez que o importante é manter a ordem.

É por este princípio regulado na Carta Magna e no Código de Defesa do Consumidor que o Estado tem obrigação de atuar nas relações de consumo tendo como finalidade, proteger a parte mais fraca, o consumidor, buscando a garantia de todos os seus interesses.

## 2.5 Princípio da Harmonia do Interesse dos Participantes

Este princípio encontra-se regulamentado no Código do Consumidor, artigo 4º, inciso III, e tem o objetivo de equilibrar os interesses envolvidos na relação jurídica de consumo, atendendo às necessidades dos consumidores no fornecimento de bens e/ou serviços por parte de fornecedores, ou seja, fornecedores devem prestar bens e serviços de forma a atender ao mercado, às necessidades dos consumidores (OLIVEIRA, 2009; GONÇALVES, 2007).

É de salutar importância se afirmar, veementemente, que este princípio possui, como base, a paz entre as partes interessadas. Em verdade, o princípio aqui apresentado e discutido deve estar fundamentado no alicerce que subjaz a comunicação entre os elementos constituidores da relação de consumo, uma vez

que, tanto fornecedores quanto consumidores, encontram-se debaixo de leis regulamentadoras, e, por fim, ambos possuem direitos e deveres (OLIVEIRA, 2009; GONÇALVES, 2007).

## **2.6 Princípio da Boa-Fé Objetiva**

A boa-fé é um dever de conduta entre consumidores e fornecedores, ou seja, tem que agir com confiança, lealdade, protegendo as expectativas de ambas as partes. Sua função é evitar o abuso do direito subjetivo, limitando condutas abusivas.

Segundo o entendimento de alguns doutrinadores, “o dever de interpretar os negócios da boa-fé objetiva” encontra-se na dignidade da pessoa humana (art.1º, III, C.F), na solidariedade social (art. 3º, I, da Constituição Federal), na igualdade substancial (artigo3º, II, da Constituição Federal) e, por último, da livre iniciativa (art. 1º, IV, da Constituição Federal).

A boa-fé não é apenas contratual. Nesse caso, o fornecedor é obrigado a agir com transparência na publicidade quando for falar sobre as qualidades e características do produto e tem que ser de maneira correta e clara, inclusive as condições do contrato. Assim, se o consumidor não tiver as informações claras sobre as características do produto ou as informações divulgadas pelo fornecedor, este será responsabilizado por agir de má-fé em vender um produto diverso daquele apresentado ao consumidor.

A harmonização dos participantes das relações de consumo se fundamenta sempre na boa-fé e no equilíbrio entre fornecedores e consumidores. O princípio da boa-fé, que equivale à equidade e ao equilíbrio, deve existir entre as partes integrantes daquela relação firmada para que mantenham um comportamento e uma atitude fiel e honesta uma para com a outra.

## **2.7 Princípio da Informação e Educação**

Tem por fundamento mostrar claramente que todos devem estar informados dos seus direitos e suas obrigações na prática do consumo, isto quer dizer que, no momento em que os consumidores e fornecedores conhecem os preceitos estabelecidos pelas leis, fica mais fácil para ambos decidirem e reconhecerem seus papéis, assim como seus limites dentro da dicotômica relação de consumo.

O dever do fornecedor de prestar informações sobre o produto exige que o consumidor seja informado sobre os riscos da operação de crédito. A obrigação do conselho implica no dever de o fornecimento de crédito revelar ao consumidor os prováveis problemas da operação de crédito a curto e longo prazos, prevenindo-o e sugerindo soluções possíveis. Vale lembrar que a informação deve ser personalizada e adaptada às necessidades do consumidor, uma vez que o objetivo deve ser o pleno conhecimento de tudo acerca do serviço e/ou mesmo do produto ofertado. O fornecedor não pode se aproveitar do analfabetismo ou de uma situação de necessidade do consumidor, pois a fraqueza de uma das partes não pode ser motivo para que a outra parte tire proveito, aumentando de preço dos produtos ou vendendo produtos com vícios (CEZAR, *apud* OLIVEIRA, 2009).

Caso a empresa conduza o consumidor a uma avaliação enganosa, provocada pela publicidade enganosa ou abusiva, deve ser impedido, a bem do direito e da ética. No entanto, o consumidor capaz e apto, para avaliar os elementos de convencimento contidos na publicidade, não tem direito de se queixar de abusividade ou engano carecedor de reparação ou punição, a menos que o falso ou induzimento sejam imperceptível normal do homem comum (CENEVIVA *apud* OLIVEIRA, 2009)

A norma, preocupada com as circunstâncias da contratação, diz ser prática abusiva aquela em que o fornecedor se vale das vulnerabilidades específicas do consumidor, como exemplo o Banco/Financeira, no caso dos empréstimos, exige taxas de juros acima do mercado, valendo-se da fraqueza do consumidor que precisa do dinheiro e se vê sem opção e realiza o contrato nos termos do fornecedor (BRAGA NETTO, 2009).

## **2.8 Princípio da Confiança**

Neste princípio, observamos que o próprio fornecedor estabelecerá mecanismos e ferramentas para a garantia dos direitos do consumidor quando este tem seus direitos negados ou feridos. Isso denota que os fornecedores devem possuir esta preocupação de poder estar sempre trabalhando na confiança ao seu público consumidor.

Além do exposto anteriormente, é necessário afirmar que os fornecedores fomentarão a elaboração de instrumentos para o aperfeiçoamento dos serviços prestados e, até mesmo, do produto comercializado, de acordo com as normas

técnicas em vigência naquele momento, uma vez que o fornecedor não pode criar regras próprias para seus produtos e serviços (GONÇALVES, 2007).

### **2.9 Princípio da Eficiência do Combate ao Abuso**

No momento em que se pensa no vocábulo 'abuso', vem logo à mente a produção de produtos e imagens que desrespeitam a dignidade de qualquer pessoa, e isso vai causar algum tipo de prejuízo ao público consumidor. Não se pode ter abuso no mercado, principalmente, a concorrência desleal, criação de nomes das marcas, indústrias que podem prejudicar os consumidores (GONÇALVES, 2007).

### **2.10 Princípio da Eficiência dos Serviços Públicos**

A melhoria dos serviços públicos, nas últimas décadas, se fez necessária para o próprio Estado que passou a regular e melhorar a prestação de serviços dos órgãos estatais/públicos, e, para tal, a lei trouxe à tona este princípio acerca da eficiência dos serviços públicos, que envolve hospitais, maternidades, postos de saúde, escolas, creches públicas e delegacias mantidos pelo Estado (OLIVEIRA, 2009; GONÇALVES, 2007).

A realidade brasileira, no que diz respeito aos serviços públicos, é profundamente desesperadora, pois, mesmo o Governo afirmando que vem aumentando as verbas para todas as áreas da administração pública, não se veem mudanças eficazes e eficientes, haja vista que centenas de velhos, adultos, jovens e crianças estejam morrendo em filas quilométricas no atendimento em hospitais públicos (OLIVEIRA, 2009; GONÇALVES, 2007).

O mesmo vem ocorrendo com a educação pública do país. O número de alunos nas escolas e universidades públicas brasileiras aumentou, substancialmente, na última década, conseqüentemente, as verbas destinadas também cresceram, no entanto, mesmo tendo havido este aumento, o montante não está sendo suficiente, bastam-se ver cadeiras, paredes e o próprio serviço prestado que é deficitário. Por tudo isso, o princípio aqui tratado se coloca como mediador e regulador da prestação dos serviços públicos (OLIVEIRA, 2009; GONÇALVES, 2007).

## **2.11 Princípio do Estudo Constante das Modificações de Mercado**

É evidente que o mercado de consumo em todo o mundo vem sofrendo profundas transformações em todos os vieses, pois são criados produtos e serviços a partir de necessidades que vão surgindo, em conformidade com o aumento da renda e com o aparecimento de outras camadas sociais consumidoras, como, por exemplo, ocorreu aqui no Brasil (GONÇALVES, 2007).

Sabemos que mais de trinta milhões de brasileiros mudaram de classe social, em virtude de uma nova visão de economia vigente nos últimos 15 anos e como consequência do crescimento econômico harmonioso ano após ano. A maioria pertencente à classe D emergiu para a C, e a maioria desta classe mudou para a classe B(GONÇALVES, 2007).

Com este reordenamento das classes de consumidores em todo o Brasil, o Estado viu-se diante de um novo delineamento de princípios e regulamentos legais para tudo o que está vindo à tona como produto do desenvolvimento social e econômico que vem ocorrendo (GONÇALVES, 2007).

Um grande e forte exemplo disso é que, há 20 anos, pouquíssimas pessoas podiam comprar um celular ou mesmo um telefone fixo. Estes consumidores tinham acesso a um produto e a um serviço ofertado pelos fornecedores, e, muitas vezes, os consumidores eram desrespeitados porque não havia uma legislação específica que pudesse regulamentar as diversas situações surgidas, bem como suas consequências no caso de uma das partes não está satisfeita com o resultado do negócio realizado.

Por fim, o Estado vem realizando anualmente, estudos e levantamentos acerca de novos produtos e serviços que vão sendo criados, em conformidade com a necessidade advinda, principalmente, porque o próprio mercado de consumo está em constante mudança.

## **3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Nas relações contratuais, aplicam-se as regras de direito privado, pois quando acontece o contrato, colocam-se à mesa ambos os partícipes em posição de igualdade de condições, direitos e obrigações e transforma o objeto sobre o qual se quer adquirir/vender em algo palpável e se sobressai o elemento subjetivo, que é a vontade de contratar, transformando-a em cláusula impressa (NUNES, 2011).

Só que isso não serve para as relações de consumo. O consumidor não

sentada à mesa para negociar cláusulas contratuais, pois o contrato já vem pronto, para apenas ser aceito e assinado.

A Constituição possui documentos históricos, políticos, que refletem o pensamento da humanidade. A primeira Constituição, após a Segunda Guerra Mundial, a Constituição Alemã, no seu artigo 1º, diz que a dignidade da pessoa humana é um bem intangível (NUNES, 2011).

A Constituição Brasileira de 1988, por sua vez, no seu artigo 1º, inc.III, eleva a dignidade da pessoa humana a um dos fundamentos da Constituição e do Estado Democrático de Direito. O inciso XXII, do artigo 5º, faz referências ao consumidor e diz que o Estado, na forma da lei, promoverá a defesa do Consumidor. O Artigo 150 fala também, no parágrafo 5º, das limitações de tributar, em que a lei diz que medidas para que os consumidores sejam esclarecidos dos impostos nas mercadorias e serviços (GONÇALVES, 2007).

O artigo 170 da Constituição Federal trata dos princípios gerais da atividade econômica, com seus nove princípios, em que o regime é capitalista. A Constituição está fundada nos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, quando gera responsabilidade social. O Inciso V, do artigo 170, introduz a defesa do consumidor, como um princípio da ordem econômica.

O Código de Defesa do Consumidor afirma, no seu artigo 6º, que:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...] inc. I – a proteção a vida...

[...] inc. II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos serviços...

[...] inc. III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços...

[...] Inc. IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços [...].

O direito à segurança obriga o fornecedor a colocar no mercado somente serviços e produtos que não tragam prejuízos ou riscos ao consumidor, da mesma forma que, ao descobrir que algum produto ou serviço provoca riscos à saúde ou segurança, deve-se comunicar, imediatamente, o fato aos consumidores, determinando sua retirada do mercado e a troca do produto ou devolução do valor pago.

Já o direito à educação pressupõe que o consumidor tenha conhecimento necessário à adequada obtenção de serviços e produtos. Tal educação pode ser

dada simplificada e ou formalizada. A primeira acontece com sua inclusão nos currículos escolares e a segunda é através dos meios de comunicação social.

O direito à informação assegura ao consumidor o esclarecimento sobre as características dos produtos e serviços, suas especificações; em relação à quantidade saber sobre suas características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

O direito à proteção contratual abrange a repressão contra as cláusulas abusivas e exageradas e, também, a publicidade enganosa.

Com o advento do Novo Código Civil, ampliaram-se, ainda mais, as possibilidades legais de punição do fornecedor do serviço ou produto, que acarreta a responsabilidade patrimonial dos bens dos sócios por dívidas das empresas. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na dissociação da personalidade jurídica de uma sociedade para buscar corrigir atos praticados pelos seus sócios decorrentes de ações fraudulentas. Não se trata de suprimir, extinguir ou tornar nula a sociedade, mas apenas ela é desconsiderada.

Neste sentido, aduz o Artigo 28, do CDC:

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

O CDC impõe uma série de medidas, garantias e direitos para prevenir a ocorrência de danos ao consumidor, contudo, muitas vezes, estes acontecem. Assim, também está compreendido, entre os direitos básicos, o de indenização sobre os danos materiais e morais.

### **3.1 Práticas Abusivas**

O Código de Defesa do Consumidor traz uma série de atos que são considerados práticas abusivas e que são vedados na relação de consumo. Esta vedação expressa é um meio de proteger o consumidor, parte mais frágil da relação de consumo, de atos comumente executados, antes da entrada em vigor da lei que protege o consumidor. Contudo, infelizmente, ainda hoje, se ver tais impeditivos legais sendo praticados diariamente no mercado de consumo dos mais variados

produtos e serviços.

As práticas abusivas podem constituir infração administrativa sujeitas à reparação de danos morais e materiais. Na lição de Saad (2006, p. 45), práticas abusivas são:

Essenciais, ao desenvolvimento normal das relações de consumo, a boa-fé e a lealdade do fornecedor e do consumidor. De outra parte, terão de obedecer, como natural, às prescrições deste Código e da legislação extravagante, conforme o caso. Nessa ótica, é abusiva a prática que desatender a esses princípios e normas.

São exemplos de práticas abusivas:

- 1) Obrigar o consumidor, na compra de um produto, levar outro que não queira para que tenha direito ao primeiro.
- 2) Recusar a atender aos consumidores quando há estoque de mercadorias.
- 3) Fornecer serviço ou produto sem que o consumidor tenha solicitado e depois, cobrar por ele.
- 4) Aproveitar-se da ignorância, falta de conhecimento em vista da idade, saúde ou condição social do consumidor para convencê-lo a comprar um produto ou contratar um serviço.
- 5) Exigir vantagem exagerada ou desproporcional em relação ao compromisso que o consumidor esteja assumindo.
- 6) A prestação dos serviços sem que seja apresentado ao consumidor um orçamento com a previsão de custos, mão-de-obra etc. Necessidade de conhecimento prévio dos custos antes de começar o serviço.
- 7) Difamar o consumidor, principalmente, se ele estiver exercendo seu direito.
- 8) Colocar no mercado produto ou serviço em desacordo com as leis que regulamentam sua produção.
- 9) Recusar a venda de bens ou a prestação de serviços diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento.
- 10) Elevar, sem justa causa, o preço de produtos ou serviços.
- 11) Aplicar formas de reajustes diversos do legal ou, contratualmente, estabelecido.
- 12) Deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação.

Conforme a disciplina legal do Artigo 51, caput do CDC, se, reconhecidamente, abusivas, essas cláusulas não operam efeitos, sendo nulas de pleno direito, não sendo causa para a invalidação integral do contrato, a não ser que a sua manutenção onere excessivamente a uma das partes (§2º do mesmo artigo).

Interessante que, embora possam parecer inerentes apenas aos contratos de adesão, as cláusulas opressivas também, muitas vezes, são utilizadas em quaisquer outros contratos de consumo.

De acordo com o doutrinador Batista de Almeida, as determinações do Código de Defesa do Consumidor possuem a finalidade de preservar o desgaste do direito básico da livre escolha por parte do consumidor, uma vez que, se ele tem interesse em adquirir produto ou serviço, não pode, em hipótese alguma, ser condicionado a adquirir o que não lhe interessa.

### **3.2 Venda Casada**

A Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define crimes contra ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, em seu artigo 5º, incisos II e III, tipificou como crime a venda casada, tanto no que se refere ao limite máximo de aquisição, quanto à quantidade mínima, prevendo uma pena de detenção de dois a cinco anos ou multa. Da mesma maneira, a Lei n. 8.884/94, em seu artigo 21, XXIII, diz que é uma infração na ordem econômica a venda casada, ou seja, vender um bem com a aquisição de outro, ou a utilização de serviços. (NUNES, 2011).

De acordo com o ilustre doutrinador Almeida (2003, p. 98):

Objetiva-se preservar o direito básico da livre escolha do consumidor, pois se tem ele interesse na aquisição de determinado produto ou serviço, não pode ser obrigado para lograr tal intento, a adquirir o que não lhe interessa, mas lhe é condicionalmente impingido.

Nesta vereda, Saad (2006, p. 73):

Seu inciso I diz respeito ao condicionamento de uma venda por outra ou a prestação de serviço por outro. Trata-se de venda popularmente denominada 'casada'. Semelhante prática é muito comum em época de escassez de determinado bem. O fornecedor aceita o pedido de compra do elemento escasso, mas exige a aquisição de outro.

O inciso I do art. 39 do CDC proíbe a “operação casada” ou venda casada, ou seja, o consumidor tem interesse na compra de um produto sendo obrigado pelo fornecedor a adquirir outro produto ou serviço. O fornecedor nega a venda direta do produto ou serviço ao consumidor, condicionando a outro produto e serviço, pelo fato de ele estar interessado em adquirir bens ou serviços (NUNES, 2011).

Condicionar a venda de um produto com outro não é proibido. Proibido é não oferecer outra opção ao consumidor que não seja adquirir este produto juntamente ao outro no qual não possui interesse.

Mister se faz ressaltar que a venda casada pressupõe a existência de produtos e serviços que, normalmente, são vendidos separados e que o fornecedor exige para a venda de um deles a compra do outro conjuntamente. Rizzatto Nunes (2011, p. 43), em sua brilhante obra *Curso de Direito do Consumidor*, traz alguns exemplos de venda casada, tais como:

O lojista não é obrigado a vender apenas a calça do terno. Da mesma maneira, o chamado ‘pacote’ de viagem oferecido por operadoras e agências de viagem não está proibido. Nem fazer ofertas do tipo ‘compre este e ganhe aquele’. O que não pode o fornecedor fazer é impor a aquisição conjunta, ainda que o preço global seja mais barato que a aquisição individual, o que é comum nos ‘pacotes’ de viagem. Assim, se o consumidor quiser adquirir apenas um dos itens, poderá fazê-lo pelo preço normal.

Novamente, Rizzatto Nunes (2011, p. 89) cita como exemplo:

O lojista faz promoções do tipo ‘compre três pague dois’. São válidas desde que o consumidor possa também adquirir uma peça apenas, mesmo que tenha de pagar mais caro pelo produto único no cálculo da oferta composta (o que é natural, já que a promoção barateia o preço individual).

Exemplo de venda casada é o caso das instituições bancárias que exigem do consumidor para a concessão de empréstimos a contratação de seguro de vida. Têm-se, ainda, alguns casos de bares em que orientam os garçons a somente servirem bebidas para o cliente se este fizer a refeição completa.

É muito comum nos supermercados encontrar produtos como: sabonetes e esponjas sendo vendidos conjuntamente, com shampoo e condicionador, entre outros produtos. Esse ato feito pelo fornecedor não é proibido, o que se veda é a impossibilidade do consumidor adquirir apenas um dos produtos quando não tiver

interesse de levar ambos. Assim, o fornecedor deverá ter os produtos também separados para que o consumidor possa escolher.

### **3.3 Recusa de Atendimento**

O inciso II, do artigo 39 do CDC, diz que o fornecedor não pode deixar de atender aos consumidores, mesmo não sendo posto à venda, o produto ou serviço, se tiver no estoque, tem que ser vendido. O inciso II, do artigo 39 do CDC, reforça o conteúdo dos artigos 30 e 35 do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei delegada n. 4, de 1962, diz que o fornecedor não pode sonegar gêneros ou mercadorias nem recusar vender os produtos ou ficar para si próprio para fins de especulação. A Lei n. 8.137, no seu artigo 7º, inciso VI, também diz que é crime contra as relações de consumo, a recusa em vender insumos ou bens para quem quer comprá-los.

O Código de Defesa do Consumidor impõe aos empresários o dever de contratar (artigo 35, I, c/c o art. 39, II). Ao empresário não é lícito negar a fornecer os bens ou serviços próprios de sua atividade, na medida da disponibilidade de estoque e conforme os usos e costumes, podendo o consumidor exigir o cumprimento forçado dessa obrigação. Torna-se evidente a obrigatoriedade de o comerciante/empresário estar sempre pronto a manter a relação de consumo com o consumidor interessado no produto ou no serviço ofertado.

### **3.4 Entrega sem Solicitação do Consumidor**

Embora se configure como uma prática abusiva aos direitos constituídos pelo Código de Defesa do Consumidor, o fornecimento não solicitado é uma prática corriqueira muito presente no mercado consumidor, uma vez que, não obstante a proibição, o produto ou serviço seja fornecido, é ato que corre, inteiramente, por conta do fornecedor (BENJAMIN, 2007).

O parágrafo único, do inciso III, do artigo 39 do CDC, diz que os produtos ou serviços enviados ao consumidor, sem a solicitação deste, são as “amostras grátis”, em que não existe pagamento ao consumidor, este ato é por conta do fornecedor. O ato de fornecer produtos, sem a autorização do consumidor, querendo o pagamento destes produtos, se configura uma prática abusiva. Exemplo disso é a emissão pelos bancos de cartão de crédito sem solicitação do consumidor, sem ter

feito o pedido do cartão.

### **3.5 Excepcional Vulnerabilidade**

Esta cláusula está prevista no art. 39, inc. IV, e também no artigo 4º, inciso I, do CDC, e afirma que a parte mais fraca da relação de consumo é o consumidor, e que seus direitos serão guardados na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor.

Aproveitar da ignorância da pessoa, da saúde e da idade para promover a venda de produtos ou serviços é um ato ilegal. Se o fornecedor se valer da condição do consumidor de ter a idade avançada, a saúde fraca, ou de ser analfabeto, pode cometer o abuso de direito.

A proteção ao idoso não acontece somente no CDC, mas também na Lei especial n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que é o Estatuto do Idoso, um marco na defesa dessas pessoas, pois protege mais especificamente qualquer prática abusiva contra o idoso, conferindo maior segurança jurídica nas relações de consumo quando ela é estabelecida.

### **3.6 Vantagem Excessiva**

Dentro deste contexto, o fornecedor não deve criar uma situação para o consumidor de forma que receba uma vantagem excessiva na relação contratual, além daquela que possa ser suportada pelo consumidor como tolerável e legal, dentro da possibilidade de sua renda. Um exemplo dessa situação é cobrança de juros abusivos pelas instituições financeiras nos contratos de empréstimos ou venda de bens.

O artigo 51, parágrafo 1º, inc. I, do CDC, diz:

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

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

- I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
- II - restringem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
- III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

O Código procura inibir a conduta do fornecedor consistente em “exigir do consumidor vantagem excessiva”, entendendo-se por esta a que ofende os

princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, a que restringe direito ou obrigações fundamentais, ameaçando o objeto ou o equilíbrio contratual e a que se mostra, excessivamente, onerosa para o consumidor (aplicação analógica do art. 51, parágrafo 1º, I a III). A ideia central é, pois, a de assegurar o equilíbrio contratual, impedindo que o fornecedor, utilizando-se de sua condição de superioridade econômica, cause prejuízo ao consumidor (ALMEIDA, 2003).

### **3.7 Orçamento Prévio**

No inciso VI, art. 39, do CDC, diz que, para que o contrato entre fornecedor de produto e serviço seja firmado com o consumidor é necessário que aquele elabore um orçamento prévio e somente execute o serviço com autorização prévia e expressa do consumidor. Exemplo disso, quando um carro vai para a revisão em uma concessionária e a empresa faz o orçamento e executa o serviço sem autorização do cliente, o simples fato do orçamento ser feito, não quer dizer que o consumidor autorizou a realização do serviço pelo fornecedor, ficando o consumidor, neste caso, desobrigado de realizar o pagamento.

O fornecedor sabe que a lei cobra que o empresário entregue, antecipadamente, ao consumidor um orçamento, previamente, construído. A execução do serviço sem a satisfação daquela exigência autoriza o consumidor a recusar o respectivo pagamento (GABRIEL SAAD, DUARTE SAAD, BRANCO, 2006).

Óbvio que a lei trata dos acordos firmados entre as partes dentro de uma relação de consumo. Se os lados concordarem em realizar o negócio, a lei admite uma exceção que o inciso VI, artigo 39 do CDC, quando este fala “das práticas anteriores entre as partes”. Neste contexto, o legislador não teria o poder constituído de impedir tal prática, mesmo porque se entende que o consumidor conheça o valor dos serviços, admitindo o risco que corre. Tal prova, contudo, cabe ao fornecedor de serviços (BRAGA NETTO, 2009).

### **3.8 Informações Depreciativas**

Informações depreciativas são a mesma coisa de divulgação de informações negativas sobre o consumidor. Conforme o inciso VII do art. 39 do CDC, a imagem da pessoa, a intimidade, a honra, os atos praticados pelo consumidor não podem ser objeto de exposição pelo fornecedor a terceiros. Este inciso se relaciona

com o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que diz respeito à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem da pessoa.

O repasse de informação depreciativa referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos, como no caso de um consumidor que parcela uma dívida, informando o fornecedor a existência desse inadimplemento anterior para terceiro, nesse caso, o consumidor sofre um dano em virtude de tal conduta, e poderá, legalmente, entrar com uma ação, pleiteando indenização justa, inclusive por danos morais e materiais.

Nos contratos de fornecimento de serviços, principalmente, nos de serviços profissionais (médico, advogado, psicólogo etc.), o dever de sigilo é a regra. Ao longo da relação contratual, fatos relevantes da vida do cliente tornam-se conhecidos do profissional, às vezes, envolvendo a sua profissão, a vida privada, a família, que jamais poderão ser revelados mesmo depois de encerrada a relação contratual (CAVALIERI FILHO, 2008).

### **3.9 Normas Técnicas**

O inciso VIII do art. 39 do CDC explana acerca da proibição de colocar no mercado produtos ou serviço que não estejam em acordo com as normas ditadas pelos órgãos oficiais competentes ou se as normas de padronização específicas não existirem pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra instituição credenciada pelo CONMETRO, ou seja, Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (NUNES, 2011).

Assim, essas normas credenciadas pela Associação Brasileira de normas Técnicas ou outra autorizada não podem contrariar a Lei n. 8.078/90, onde versa a proteção do consumidor, caso contrário, não terão validade (NUNES, 2011). As normas técnicas são para garantir a qualidade dos produtos e serviços, dando segurança à produção e oferta (NUNES, 2011).

Nenhum produto pode ser comercializado estando ele com vício que faça o consumidor ter o direito de usar o produto com todas as suas especificações, ou seja, violado. Caso tal produto gere prejuízo, a simples colocação no mercado acarretará o dever de reparar o prejuízo, independentemente de culpa (TARTUCE *apud* OLIVEIRA, 2009)

Existem quatro classificações dos tipos de normas técnicas a serem seguidas por todo o território brasileiro. São elas: NBR1, NBR2, NBR3 e NBR4.

Cada uma dessas técnicas tem um significado em relação às normas. NBR1 significa normas compulsórias, aprovadas pelo CONMETRO que é regulamentado pela lei n. 5.966, de 11 de dezembro de 1973; NBR2 significa normas referenciais, também aprovadas pelo CONMETRO; NBR3 significa normas registradas de caráter voluntário, com registro no INMETRO, de conformidade com CONMETRO; NBR4 significa normas probatórias, registradas no INMETRO (NUNES, 2011).

O SINMETRO (Sistema Brasileiro de Normalização) é um dos que estabelecem regras para testar a qualidade dos produtos. A ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), e estabelece regras para regulamentar desde trabalhos acadêmicos até produtos comercializados abertamente no mercado consumidor.

O INMETRO (Instituto Nacional de Metodologia, Normalização e Qualidade Industrial) é o órgão mais importante que aprova toda norma para ter validade nacional. Assim, qualquer norma somente é validada mediante aprovação e registro no INMETRO (NUNES, 2009).

Vale mencionar que o INMETRO cuida e analisa de todos os produtos ofertados ao público consumidor no Brasil, além disso, este órgão estipula e define aquilo que se espera da qualidade dos bens e serviços (NUNES, 2011).

### **3.10 Recusa da Venda**

A Lei nº 8.078/90 do CDC, em seu inciso IX, do artigo 39, diz que, se o fornecedor de serviço ou produto se recusar a vender bens ou a prestação de serviços à pessoa que quer comprar o serviço ou produto e esta efetuar o pagamento, a venda é obrigatória sob pena de se configurar uma cláusula abusiva.

Dessa forma, os comerciantes não podem deixar de vender, sendo os compradores consumidores ou não, ou seja, os atacadistas, distribuidores e fabricantes não podem recusar a venda sendo o comprador consumidor ou fornecedor (NUNES, 2011).

### **3.11 Elevação de Preço**

O inciso X do art. 39 proíbe a elevação de preço dos produtos sem justificativa. Assim, não se pode falar em aumento abusivo dos preços. Se, um dia, o fornecedor vender por um preço um produto e no outro dia aumentar o preço desse produto e vendê-lo, tem que estar de acordo com as normas do CDC.

O fornecedor tem que anunciar, claramente, o novo preço. Depois disso, o preço não pode mais aumentar de novo. O inciso X do artigo 51, do CDC, diz que não pode o fornecedor aumentar o preço de maneira unilateral, assim, seria nula a cláusula contratual. O artigo 41 controla os preços, sendo os preços tabelados (NUNES, 2011).

### **3.12 Reajuste dos Preços**

Rizzatto Nunes (2011, p. 561) esclarece que:

A regra do inciso XI do artigo 39 lembra a do inciso X do artigo 51, no que se relaciona com reajuste diverso do estipulado, bem como remete ao inciso IV do artigo 51. Lá se trata de nulidade das cláusulas contratuais firmadas. Aqui, cuida-se da prática efetiva de reajuste exagerado por aplicação de fórmula ilegal ou que não esteja prevista no contrato.

O inciso XI, diz que aplicar fórmulas do contrato ou reajuste do diverso legal é vedado ao fornecedor.

### **3.13 Falta de Prazo**

No seu inciso XII, do CDC, diz que o fornecedor tem que deixar claro quando é que vai cumprir sua obrigação, estabelecer prazo, ou seja, quando irá entregar o produto e quando terá início a sua obrigação. O inciso XII, era o inciso IX, da redação original, e foi suprimido pela Lei n.8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em Autarquia dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, quando cria os incisos IX e X. A Lei n. 9.008, de 11 de setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor, trouxe de volta o inciso.

Assim, o fornecedor tem que dizer quando irá começar o serviço ou que dia vai entregar o produto. Exemplos disso são os edifícios que prometem entregar numa data e demoram meses para entregar os apartamentos às pessoas (NUNES, 2011). Diante do descompromisso da empresa com as respectivas datas e os prazos finais, extrapolando o bom senso e, sobremaneira, o que o próprio Direito preceitua, o consumidor poderá abrir processo por danos materiais e morais, conforme o caso e as orientações legais que receber.

#### 4 DO DANO MORAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Dano moral é qualquer sofrimento que não seja causado por uma perda pecuniária. É a penosa sensação de ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos, puramente, psíquicos e sensoriais, experimentados pela vítima do dano, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam.

Cavaliere Filho (2008, p.78) diz que:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso V, afirma que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Em tempos atrás, o Código Civil Brasileiro tratava da reparação dos danos, contudo, se restringia apenas a citar aos danos materiais como, erroneamente, era entendido, como se observa em seu artigo 159 – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Na verdade, a aceitação de muitos doutrinadores, que defendem piamente a indenização, tem por motivo o dano moral e descansa num entendimento sistemático do direito, abrangendo o próprio artigo 159 do Código Civil o qual, ao fazer alusão à “violação de um direito” não está se limitando tão-somente à reparação ao caso de dano material somente.

O CDC diz que a defesa do consumidor é o equilíbrio do mercado, pois ele possui perfeita consonância com a Constituição Federal de 1988, seja como direito coletivo e individual (artigo 5º, XXXII), seja como princípio da atividade econômica (artigo 170, inciso V).

O CDC passou por várias transformações, pois já estava em curso outras tantas transformações visíveis no mercado consumidor, e ele vem se adequando

aos novos dias, entendendo que o consumidor faz parte da coletividade de pessoas.

Neste trabalho, faz-se necessário que se exponha um caso real relacionado diretamente a conceituação de dano moral, para que se possa observar a importância do respeito e cumprimento do Código de Defesa do Consumidor.

#### 4.1 Conceito de Dano Moral

Muitos doutrinadores perguntam-se acerca de qual seria o real alcance do dano moral. O limite da significação do dano moral precisa de acuidade, inteligência e preparação, de acordo com o que nos ensinou o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, uma vez que é do seu conteúdo que se refletem e se discutem as muitas variadas hipóteses de ressarcibilidade.

No entendimento de Savatier (2009 *apud* Gabriel, 2008, p. 154), dano moral:

É qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, as suas afeições, etc.

Cahali (1998, p. 20) conceitua dano moral como:

A privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).

Em conformidade com Minozzi (2006 *apud* Barbosa 2008, p. 41), um dos doutrinadores italianos que mais defendem a ressarcibilidade, dano moral “é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral, uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado”.

Consoante Bittar (1993, p. 24), “são morais os danos e atributos valorativos (virtudes) da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade (como, v.g., a honra, a reputação e as manifestações do intelecto)”. Diniz (1998, p. 81) afirma uma reflexão muito pertinente ao dizer que dano moral “vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato

lesivo”.

Galvão Telles (1999, p. 375) diz:

Dano moral se trata de prejuízos que não atingem em si o patrimônio, não o fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O patrimônio não é afetado: nem passa a valer menos nem deixa de valer mais. Há a ofensa de bens de caráter imaterial - desprovidos de conteúdo econômico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro. São bens como a integridade física, a saúde, a correção estética, a liberdade, a reputação. A ofensa objetiva desses bens tem, em regra, um reflexo subjetivo na vítima, traduzido na dor ou sofrimento, de natureza física ou de natureza moral. Violam-se direitos ou interesses materiais, como se se pratica uma lesão corporal ou um atentado à honra: em primeira linha causam-se danos não patrimoniais, v.g., os ferimentos ou a diminuição da reputação, mas em segunda linha podem também causar-se danos patrimoniais, v.g., as despesas de tratamento ou a perda de emprego.

Conforme a compreensão de Wald (1989, p. 407), “dano é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou na sua integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que pode ser material ou imaterial.”

Nesse sentido, ensina Diniz (2005, p. 91):

O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica (CC, art. 52; Súmula 227 do STJ, provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério de distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral, oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de evento que lesa direito extrapatrimonial, com, p. ex., direito à vida, a saúde, provocando também um prejuízo patrimonial, como incapacidade para o trabalho, despesas com tratamento.

Dessa forma, pode-se afirmar que o dano moral é o fato tangido e provocado contra alguém em um dos seus direitos de personalidade, podendo ser possível a cumulação da responsabilização pelo dano material e pelo dano moral.

#### **4.2 Um Estudo de Caso: Reflexão e Análise**

O processo estudado trata-se de uma Ação de Defesa do Consumidor c/c Devolução de Valores, cobrados indevidamente. Este processo está em curso na Comarca de Cícero Dantas (BA), nos Juizados Especiais Cíveis e ainda está em andamento, ou seja, não tem sentença final.

No pedido, a autora declara que em dezembro de 2011, percebeu que o seu benefício havia sofrido um desconto de R\$ 163,49 (cento e sessenta e três reais e quarenta e nove centavos). Para dirimir quaisquer dúvidas, esteve na sede do INSS e pediu o histórico de benefícios recebidos, e observou que realmente havia um empréstimo bancário procedido pelo Banco réu, no valor total de R\$ 5.007,35 (cinco mil e sete reais e trinta e cinco centavos), estando este valor distribuído para quitação em 60 parcelas/meses. Os descontos começaram no mês de dezembro de 2011, tendo seu prazo final previsto para o mês de novembro de 2016.

Alega a autora que nunca assinou documentação, nem passou nenhuma procuração para ninguém, com o fim de tomar empréstimo em seu nome, isto quer dizer que a autora recebeu o serviço de uma empresa sem ao menos ter solicitado, ou seja, alguém se utilizou do seu nome e dos seus dados para realizar esse empréstimo sem a sua autorização.

A autora deseja ser ressarcida dos prejuízos, face ao desconto indevido e no pedido, requereu o seguinte:

[...] 2) a imediata devolução em dobro dos valores já pagos indevidamente pelo autor no valor total de R\$ 653,96 (seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos); 3) a anulação do contrato de empréstimo feito junto à empresa ré no benefício da autora, uma vez que falta um dos requisitos de constituição do contrato que é a vontade de contratar ausente no caso em questão; 4) que seja oficiado ao INSS – Instituto Nacional de Previdência Social, para que proceda a suspensão do desconto da parcela do empréstimo no valor de R\$ 163,49 (cento e sessenta e três reais e quarenta e nove centavos) no benefício da autora, seja o pedido julgado procedente em todos os seus termos [...].

Para analisar o caso concreto apresentado, se faz necessário um ligeiro estudo de responsabilidade civil, perante suas espécies, nexos causal e o dano.

### **4.3 Responsabilidade Civil e suas Espécies**

Ramo do Direito Civil que estuda o fenômeno da reparação do dano, seja esse patrimonial ou não.

A responsabilidade civil pode ser de duas espécies: a contratual e a extracontratual (também chamada de aquiliana). A primeira espécie acontece quando há o descumprimento do contrato. A segunda aparece quando há a infração da lei ou da ordem jurídica.

Na classificação de responsabilidade subjetiva, é aquela decorrida do descumprimento de obrigação positiva (dar ou fazer) que cause dano a terceiro, deve-se provar a culpa ou o dolo do agente com relação ao resultado alcançado. O dano subjetivo é a regra nas relações particulares, ou seja, fora da relação de consumo, pois, nesse a regra é o dano objetivo. E por fim quando refere-se a responsabilidade objetiva, o dano é a exceção, pois, só é aplicado nas relações de consumo ou a prejuízo contra o meio ambiente. Nesse instituto não há necessidade de averiguar a existência de culpa ou dolo do agente, ficando esse obrigado a indenizar os danos causados.

#### **4.4 DANO MORAL**

O dano moral é a lesão de direitos, cujo conteúdo não se resume a dinheiro, mas diz respeito aos bens jurídicos extrapatrimoniais inseridos no direito da personalidade, por exemplo, a vida privada, a honra, a intimidade, a imagem, que são bens, constitucionalmente, tutelados.

Conforme diz Barbosa (2008, p. 117):

A natureza humana dispõe de certa homogeneidade, através de Kant, poder-se-ia fazer uma distinção de estética subjetiva, que o belo se encontra na própria pessoa, e a estética objetiva é encontrada nas próprias coisas. A beleza, em verdade, independe do lugar e da época. Ao referir-se ao dano estético, dir-se-á, de logo, da existência de lesão à beleza física, porque o dano estético vai além da ofensa física e incursiona na própria integridade humana. Em razão disso, está intimamente ligado aos direitos inerentes à pessoa, ele é a lesão a um direito da personalidade.

Dano é, pois, toda a ofensa a um bem jurídico. Não havendo dano, não há, em consequência, obrigação de reparar. Poder-se-á, também, admitir o “dano estético”, segundo a doutrina e há que se observar a ofensa de um bem jurídico maior projetado na integridade do ser humano.

Dano, então, significa efeito da lesão a um direito, bem ou interesse ocasionado por algum ato ilícito, incidente sobre o patrimônio moral ou material do lesado. O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Verifica-se também que, exceto as diferenciações conceituais expostas, o ideário conceitual sustenta-se no sentimento interior do indivíduo para com ele mesmo e para com a sociedade, no ferimento de sua moral.

Diante disso, toda lesão não-material e patrimonial que o indivíduo venha a sofrer e que provoque reações em seu interior, é, com certeza, legalmente, passível de reparação como ocorre no processo abordado aqui. E isso não é uma atitude recente, pois o direito contemporâneo sabe que a reparação, dentro do dano moral, como no caso aqui estudado e discutido, dá-se por vários vieses.

#### **4.4.1 DANO MORAL NA ÓTICA DO CDC**

Diante do caso concreto em epígrafe, se faz jus um breve estudo da relação ao entendimento de dano moral perante a visão ótica do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilização e a indenização àquele que sofreu o abalo, diante do produto ou serviço lançado no mercado, ou seja, vícios que comprometem a vida, a saúde, o patrimônio, ou ainda, algum outro bem jurídico protegido pela legislação pátria, é do fornecedor, responsável pelos produtos e serviços lançados no mercado, pois o CDC, no seu artigo 8º diz que os produtos e serviços não acarretarão nocividade, exceto os normais e previsíveis, incorrendo em ilícito penal, àquele que deixar de alertar sobre o serviço ou produto, conforme redação dos artigos 64 a 66 do CDC.

#### **4.4.2 DANO MORAL FRENTE ÀS PRÁTICAS ABUSIVAS**

- **Nexo de causalidade** - é a relação entre a causa e o efeito da ação ou da omissão praticada pelo agente causador. A lei de proteção ao consumidor parte do princípio que uma vez provada a ligação entre o dano sofrido pelo consumidor e o produto ou serviço que deu a origem, o fornecedor é presumidamente considerado culpado devendo, portanto provar que não tem culpa, mediante a determinação de um juiz de Direito, sempre que esta medida for impossível de ser praticada pelo consumidor. É o que chamam de “inversão do ônus da prova” pela insuficiência do consumidor poder provar o ocorrido em razão da complexidade dos fatos.

- **A culpa** - o consumidor não tem que provar a culpa, mas tem que provar a relação de causalidade existente entre o produto ou o serviço e o dano sofrido, deste modo, é muito importante o consumidor manter o produto com vício ou defeito em seu poder, pedir sempre nota fiscal, orçamento, obter o protocolo das reclamações efetuadas junto aos fornecedores; enviar as reclamações pelo correio via AR (aviso de recebimento), ou até mesmo via cartório conforme a gravidade ou

dificuldade apresentada.

Consubstanciado o conteúdo necessário para um melhor entendimento ao caso prático apresentado, pode-se observar que, a empresa ré, a partir da sua conduta (realização do empréstimo sem autorização da autora, sem o elemento "vontade"), criou uma situação para a autora da ação que gerou um dano passível de reparação, e a atitude da empresa ré guarda um nexo de causalidade entre esta e o resultado que é o dano material ou moral. Assim configurada está a responsabilidade objetiva.

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral existente, por exemplo, em sua honra, nome, profissional e família, não está, definitivamente, pedindo o chamado *pretium doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que pretende a punição do lesante. Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória.

O fornecimento não solicitado é uma prática abusiva prevista no artigo 39 inc. III, do CDC, consiste na entrega ou oferta de um produto ou serviço pelo fornecedor sem a solicitação do consumidor. Quando essa situação se apresenta ao consumidor, deve interpretar que esse produto ou serviço lhe foi entregue sem qualquer ônus, ou seja, encargo financeiro, e, neste caso, trata-se de uma amostra grátis e aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo 39 do CDC, não cabendo pagamento ou ressarcimento ao fornecedor, nem mesmo as decorrentes de transporte.

O controle das cláusulas abusivas nos contratos afetos ao CDC será formal e material. É formal quando o juiz analisa o contrato e verifica se as regras de formação dos contratos foram respeitadas, principalmente, quanto aos direitos à informação, à desistência e à interpretação mais favorável ao consumidor. Já o controle material se faz sobre as regras dos artigos 51 e 53 do CDC que proíbem as cláusulas abusivas.

O controle poderá ser concreto ou em abstrato. O primeiro é feito em cada caso, individualmente, e a decretação da nulidade da cláusula abusiva só atinge às partes envolvidas e pode ser decretada de ofício. O art. 51, § 4º, do CDC dispõe o controle judicial em abstrato, sendo possibilitado ao Ministério Público propor ação em face dos contratos, se o consumidor ou entidade que o represente

solicite. Esse controle caracteriza-se como um meio de reequilíbrio da relação entre as partes.

No processo estudado, observa-se que o Banco réu realizou um contrato de empréstimo sem que a consumidora tivesse solicitado. Presente está a cláusula de solicitação sem autorização do devedor passível de reparação por danos morais.

Ainda acerca do processo estudado, observa-se que a empresa ré deve ser responsabilizada civilmente, pois não tomou as cautelas e os cuidados necessários na hora da realização do contrato de empréstimo e ter cercado o mesmo das formalidades legais, como a identificação do verdadeiro contratante e não apenas atender a uma solicitação verbal de uma terceira pessoa, além do que a autora não realizou nenhum contrato com a empresa ré, um desrespeito aos direitos do consumidor. Pode-se concluir que a autora sofreu danos morais, em virtude de seu nome ter sido utilizado indevidamente, além dos prejuízos materiais sofridos, pois teve seus rendimentos reduzidos sem seu consentimento.

Esta situação revela também que, ao escolher tais meios de adesão ao serviço prestado, a empresa ré assumiu o risco, conscientemente, da má-fé. Se por um lado, tem-se a acessibilidade do público quanto à concretização da relação de consumo e, conseqüentemente, à captação de clientela, por outro, fica a demanda vulnerável à prática lesiva de fraudes, constituindo-se uma prática abusiva conclamada no Código de Defesa do Consumidor.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O século XX foi marcado por um forte processo de globalização, basta olhar para a larga oferta de produtos aos consumidores e o volume das relações de consumo, tornando-se necessária a criação de normas que regulamentassem essas relações para proteger os consumidores em geral.

Na verdade, o consumo é inerente ao ser humano. O direito de consumir se encaixa no princípio da dignidade humana que está na Constituição Federal de 1988. Esse princípio encontra-se também como parte integrante do princípio da ampla defesa, como expressão daqueles direitos que podem ser exercidos em toda sua plenitude. A CF consagrou ainda outros princípios, dentre os quais, dando proteção aos interesses econômicos, atendendo às necessidades das pessoas (consumidores), a saúde, segurança e harmonização das relações de consumo.

O crescimento da sociedade capitalista e o conseqüente aumento do consumo advindo deste mundo globalizado necessitavam de uma regulamentação e punição aos que insistissem nesta prática com normas capazes de barrar toda tentativa desrespeitosa de violar direitos.

O Direito do Consumidor, nesse momento, ganha força, pois é tratado como uma garantia constitucional, momento em que o conceito de direito e de cidadania estava fragmentado, por conta dos levantes militares, tendo o seu ápice com a criação do CDC, que consagrou o princípio da vulnerabilidade do consumidor, que afirma que o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo.

O CDC está em vigor desde 1990 para proteger os direitos dos consumidores, os quais vinham sendo lesados nas relações de consumo. Antes, as relações comerciais não traziam proteção alguma ao vendedor, muito menos, ao consumidor. A lei ainda se encontrava muito restrita na sua interpretação. De fato, todo o código é aplicável aos serviços prestados em território nacional, sejam públicos ou privados, de forma que os entes da Administração Direita e Indireta estão sujeitos aos princípios e preceitos do CDC.

O consumidor, agora, passa a ter em suas mãos um documento promulgado, um meio de defesa de seus interesses, que vai nortear todos os contratos por este realizados, cercado das formalidades legais. O CDC permitiu que, no caso de o consumidor sofrer qualquer ameaça ou violação do seu direito, faça

uso de ações judiciais permitidas em direito, através de petições aos órgãos judiciais.

A adoção da responsabilidade objetiva, nestes casos, é determinada com fundamento no fato de que, na maioria dos casos, os fornecedores não são conhecidos pelo consumidor, ou seja, não há o tradicional vínculo pessoal de confiança entre contratante e contratado.

Há, portanto, que se examinar no direito moderno, o problema da responsabilidade sob um aspecto mais amplo de que o dos juristas romanos, porque a responsabilidade não era questão que tocava apenas na culpabilidade, mas, também, na reparação dos prejuízos causados, isto porque a pessoa a quem se fizer atribuir, definitivamente, o prejuízo ocorrido, deverá, invariavelmente, ser qualificada de responsável, mesmo no caso de se tratar de vítima direta de prejuízo.

Não se pode afirmar que exista apenas um rol de direitos do consumidor, que esses direitos são taxativos e estão enumerados em um código. Em matéria de direitos básicos do consumidor, aplica-se, sobretudo, a filosofia cuja interpretação é a base na elaboração de tais preceitos, e, ainda, princípios gerais de boa-fé, transparência, entre outros.

A hipótese inicial do trabalho, de que o direito do consumidor ainda é violado por práticas que o coloca numa posição desfavorável nesta disputa, foi examinada e constatada no estudo de caso. Nele, comprovou-se a presença das práticas abusivas na relação de consumo que fazem do consumidor mero espectador, porém, a lei garante as ações e a reparação pelos danos morais e materiais sofridos.

A plena eficácia da Lei 8.078/90- CDC, somente não foi atingida, ainda, pelo fato de considerável desconhecimento de seus preceitos por parte dos cidadãos beneficiados. De fato, um estabelecimento que estimule o respeito aos consumidores goza, como não poderia ser diferente, de boa imagem pública, sendo o respeito ao código um atrativo de clientes, e não um afastador de lucros, como pensam os fornecedores mais arcaicos.

O Código de Defesa do Consumidor tem sido um instrumento importante para melhorar as relações de consumo no Brasil, mas ainda há uma grande resistência no cumprimento das regras ali estabelecidas, principalmente, por parte das operadoras de celulares, cartões de crédito, bancos e planos de saúde.

A divulgação do código é uma forma de incentivo à cidadania por meio da

preservação dos interesses dos usuários de serviços e produtos. Os 20 anos do Código de Defesa do Consumidor ajudaram os brasileiros a se proteger contra os abusos e a fazer valer os direitos dos consumidores, o elo mais frágil nas relações de consumo.

Pode-se afirmar que as profundas modificações das relações de consumo, a identificação dos interesses difusos e coletivos, a nova postura em relação à legitimidade ativa e o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor conduziram, no conjunto, ao surgimento dos ditos direitos do consumidor e, conseqüentemente, de sua proteção.

Hoje, o consumidor brasileiro está, legislativamente, bem equipado, mas ainda se ressentir de proteção efetiva, por falta de vontade política e recursos técnicos. Ainda assim, há que ser festejado o grande avanço experimentado nos últimos anos, que alcançou o país, nessa área, e em termos legislativos, pelo menos, no nível das nações mais avançadas do planeta.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman de V. **O Conceito Jurídico do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais v. 628, p. 78, fev. 1988.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BESSA, Leonardo Roscoe. Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. In: BENJAMIM, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3. ed. São Paulo, 1997.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor**. Salvador: ed. Juspodivm, 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CENEVIVA, Walter. **Código de Defesa do Consumidor**. In: Oliveira James Eduardo. Anotado e Comentado Doutrina e Jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

CEZAR, Fernando Moreira Cezar apud OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor**. Anotado e Comentado Doutrina e Jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O Comércio Eletrônico e os Direitos do Consumidor**. Jornal Tribuna do Direito, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Dano Moral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3. ed. 1998.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRA JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo de Direito**. São Paulo:

Atlas, 1991.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 6. ed. revisada e ampliada e atualizada. Niterói: Editora Impetus, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.

GREGORI, Maria Stella. **A responsabilidade das Empresas nas Relações de Consumo**. Revista do Consumidor. São Paulo: RT, ano 16, n. 62, abr./jun., 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Manual de Direito do Consumidor**, 2 ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do consumidor, 2009.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas 2008: relatório analítico**/Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC). Brasília: DPDC, 2008.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. modif. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e Comentado Doutrina e Jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A 2009.

OLIVEIRA, Celso Marcelo. **Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2006

ROSADO, Rui. **Código de Defesa do Consumidor**. In: OLIVEIRA, James Eduardo. Anotado e Comentado Doutrina e Jurisprudência. 4. ed. São Paulo Atlas: S.A, 2009.

SAAD, E. G.; SAAD, J. E. D.; BRANCO, A. M. S. C. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: lei n. 8.078, de 11.9.90**. 6. ed. atual, rev. e ampliada. São Paulo: LTR, 2006.

SILVA, Kellyana Ribeiro. **Código de Defesa do Consumidor. Anotado e Comentado Doutrina e Jurisprudência**. In: OLIVEIRA, James Eduardo. 4. ed. p. 156. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

SILVA, Wilson de Melo. **O Dano Moral e sua Reparação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

TARTUCE Flávio OLIVEIRA. **Código de Defesa do Consumidor. Anotado e Comentado Doutrina e Jurisprudência**. In: James Eduardo. 4. ed. p. 431. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das Obrigações**. 6. ed. Editora Coimbra

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.