



CURSO DE DIREITO

LARISSA LOUREIRO DE SOUZA MAIA

PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS: ponderações sobre o tratamento legal no âmbito consumerista

Salvador

2021

LARISSA LOUREIRO DE SOUZA MAIA

PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS: ponderações sobre o tratamento legal no âmbito consumerista

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Dr. Sergio Emilio Schlang Alves. Professor de Direito do Consumidor, Procurador Jurídico Estadual. Acadêmico da Academia de Letras Jurídicas da Bahia; Vice-presidente do Instituto dos Advogados da Bahia (IAB).

Salvador

2021

PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS: ponderações sobre o tratamento legal no âmbito consumerista

Larissa Loureiro de Souza Maia ¹

RESUMO

O presente artigo objetiva propor a interpretação das práticas comerciais abusivas, previstas no Código de Defesa do Consumidor, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Espera-se assegurar a ordem do regime de proteção contra essa abusividade, com vistas a fortalecer sua aplicação e, assim, a proteção do consumidor. As práticas abusivas do Código de Defesa do Consumidor foram analisadas no âmbito da norma, a partir de casos jurídicos oriundos da jurisprudência Superior Tribunal de Justiça e também de casos relacionados ao direito do consumidor. Em relação aos aspectos metodológicos, cumpre destacar que a pesquisa é predominantemente qualitativa e descritiva, privilegiando-se o emprego da linha dogmática de pesquisa jurídica. E do ponto de vista dos procedimentos técnicos, a pesquisa está calcada na revisão bibliográfica da doutrina nacional e na análise de documentação jurídica (legislação em vigor e jurisprudência). A norma de proteção contra as práticas abusivas, concretizou-se em casos exemplificativos, destacando a relevância do art. 39, sendo reiterado pelo STJ, admitindo interpretação flexível.

Palavras-chave: Práticas comerciais abusivas. Relações de consumo. Proteção legal ao consumidor.

ABUSIVE COMMERCIAL PRACTICES: CONSIDERATIONS ON LEGAL TREATMENT IN THE CONSUMER SPHERE

ABSTRACT

This article aims to propose the interpretation of abusive commercial practices, provided for in the Consumer Protection Code, in the light of the jurisprudence of the Superior Court of Justice. It is expected to ensure the order of the protection regime against this abuse, with a view to strengthening its application and, thus, consumer protection. The abusive practices of the Consumer Protection Code, were analyzed within the scope of the rule, based on legal cases arising from the Superior Court of Justice jurisprudence and cases related to consumer law. Regarding the methodological aspects, it should be noted that the research is predominantly qualitative and descriptive, favoring the use of the dogmatic line of legal research. And from the point of view of technical procedures, the research is based on the bibliographic review of national doctrine and on the analysis of legal documentation (current legislation and jurisprudence). The norm of protection against abusive practices became concrete in exemplary cases, highlighting the relevance of article 39, being, reiterated by the STJ, admitting flexible interpretation.

Keywords: Abusive business practices. Consumer relations. Legal Consumer protection.

¹Graduanda do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, (UCSAL). E-mail: larimaia19998@gmail.com

Sumário: 1. Introdução; 2. Relação consumerista; 3. Práticas abusivas expressas ao consumidor; 4. Considerações Finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

As relações de consumo já existem há muito tempo, elas sempre estiveram presentes em todas as sociedades, desde a antiguidade, entretanto, algumas civilizações mais evoluídas sentiram necessidade de ordenar essas relações, estabelecendo regras e disseminando orientações sobre a melhor forma de evitar atritos, devido as recorrentes desigualdades existente no âmbito das relações de consumo, todo o microssistema consumerista, traz consigo o propósito de evitar e punir o abuso da posição dominante nas relações firmadas com o consumidor, de modo que existe uma série de instrumentos e previsões normativas que demonstram essa finalidade.

No Brasil, as relações de consumo começam a mudar, quando em 1988, a Constituição Federal consagra como princípio fundamental da atividade econômica a defesa do consumidor. Em 10 de setembro de 1990, foi aprovado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), através da Lei 8.078, em vigor desde 11/03/1991, que representou uma enorme conquista da sociedade brasileira, especialmente, no que diz respeito aos dispositivos que abarcam a natureza coletiva e difusa dos interesses dos consumidores, visando organizar as relações econômicas, proporcionando harmonia e equilíbrio.

Pelo exposto, é crível observar verdadeiras mudanças nas relações de consumo no Brasil, que afetaram diretamente as empresas que precisaram se organizar para responder às exigências da nova lei, que traz a concepção ampla de prática comercial abusiva, representando, antes de mais nada, a tentativa do fornecedor agravar o desequilíbrio da relação jurídica com o consumidor, impondo-lhe sua superioridade e vontade, sendo que, na maioria das vezes, isto se traduz na supressão ou redução do direito de livre escolha do consumidor.

O presente artigo ocupa-se em interpretar e analisar a temática da aplicação do direito do consumidor para proteção contra as práticas comerciais abusivas e, também, apresentando as suas bases jurídicas, conceitos e âmbito de proteção,

sendo relevante destacar, que a análise se atem ao artigo 39 e seus incisos, do Código de Defesa do Consumidor. Em relação aos aspectos metodológicos, cumpre destacar que a pesquisa é predominantemente qualitativa e descritiva, privilegiando-se o emprego da linha dogmática de pesquisa jurídica.

Referente aos procedimentos técnicos, a pesquisa está calcada na revisão bibliográfica da doutrina nacional e na análise de documentação jurídica, que também se pauta pela análise de julgados específicos do assunto.

Nesse diapasão, o tema mostra-se relevante e bastante atual, tendo em vista o rompimento da boa conduta do fornecedor para com o adquirente, tornando-o irregular, trazendo como consequência danos ao consumidor, sendo esses materiais ou morais. Diante disso, faz-se necessário o consumidor buscar seus direitos, os quais estão resguardados no Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal.

2 RELAÇÃO CONSUMERISTA

A relação de consumo é, basicamente, o vínculo jurídico, ou o pressuposto lógico do negócio jurídico celebrado de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor, assim, para melhor entendimento, é necessário que se identifique o propósito e os elementos da relação consumerista, enumerados nos artigos da Lei nº 8.078/90:

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social;

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final;

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços;

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial;

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990, p. 773).

Isto posto, nota-se que existe dois sujeitos diferentes, que se complementam entre si, regrados pelo referido código, de um lado, o consumidor buscando adquirir

um produto ou serviço para sua satisfação e de outro, o fornecedor que disponibiliza no mercado o seu produto ou serviço, ou seja, um dependente do outro para que se caracterize a relação consumerista.

Para Miragem (2013, p. 136), a definição legal de consumidor é aparentemente simples, na verdade permite desde uma rápida interpretação concluir que: a) consumidores serão pessoas naturais ou jurídicas. Logo, tanto uma quanto outra poderá estar sob a égide das normas de proteção do CDC; b) será consumidor tanto quem adquire, ou seja, contratar a aquisição de um produto ou serviço, quanto quem apenas utilize esse produto ou serviço. Logo, é possível concluir que a relação de consumo pode resultar de um contrato, assim como pode se dar apenas em razão de uma relação meramente de fato, que por si só determina a existência de uma relação de consumo.

Nota-se que na relação de consumo tem que haver necessariamente o consumidor e o fornecedor de produtos ou serviços, cabendo destacar, também, o local onde se oferece os produtos e serviços, ou seja, o mercado de consumo que é caracterizado como um espaço de negócios.

Segundo Miragem a definição do mercado de consumo é:

Espaço ideal e não institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados e visando, por um lado, à obtenção de vantagens econômicas, e por outro a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilização destes produtos e serviços. (MIRAGEM, 2013, p.158)

No seio contemporâneo, da relação de consumo, é pertinente destacar, que o consumidor é considerado como um ser vulnerável.

Nesta senda, dispõe no artigo 4º, inciso I da Lei 8.078/90:

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

I - Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. (BRASIL, 1990)

Então, observa-se que, a Política Nacional das Relações de Consumo determina o reconhecimento de alguns princípios, entre eles, o da vulnerabilidade do

consumidor no mercado de consumo, dispensando proteção a todo e qualquer consumidor, sobretudo, aquele que, além de vulnerável, também seja hipossuficiente.

Sobre o entendimento de vulnerabilidade no direito do consumidor, Miragem descreve que:

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. (MIRAGEM, 2013, p.114).

Nota-se que, a vulnerabilidade do consumidor é oriunda do domínio, por parte do fornecedor, do conhecimento, quer seja ele técnico, científico ou econômico, a respeito de um produto ou serviço objetos da relação de consumo, o que o coloca, deste modo, num patamar de superioridade em relação ao consumidor que assume a posição de sujeito vulnerável nesta relação, independentemente da sua condição cultural, social ou econômica, não importando, portanto, se este é pessoa física ou jurídica.

Cumprir trazer à baila, que essa vulnerabilidade do consumidor é decorrente, principalmente, de três elementos básicos, de ordem técnica, fática ou jurídica. Assim, na ordem técnica, o fornecedor é quem tem os conhecimentos e o controle dos meios de produção, cabendo-lhe a escolha do que, quando e a forma de produzir, submetendo, portanto, o consumidor àquilo que foi produzido, ou seja, o consumidor submete-se às condições impostas pelo fornecedor para satisfazer suas necessidades de consumo.

Logo, verifica-se na ordem fática ou socioeconômica, que o consumidor detém um poder econômico bem menor do que o fornecedor, que em virtude da sua condição socioeconômica, enfrentará maior dificuldade em demandar contra eventuais vícios em produtos ou serviços, além de que a condição econômica do fornecedor também permite que, através dos seus diversos meios, ele possa influenciar pessoas através de publicidade e ditar as regras do mercado e na ordem jurídica, resulta da ausência de conhecimento, por parte do consumidor, a respeito dos seus direitos, sobretudo a falta de informação sobre a quem recorrer quando se sentir lesado, entre outros fatores. Percebe-se esta vulnerabilidade jurídica, de modo explícito, nos contratos de adesão que, quase sempre, apresentam-se com cláusulas abusivas de forma unilateral.

Pelo exposto, é crível presumir a vulnerabilidade dos consumidores em qualquer situação e, enquanto destinatário final de produtos e serviços, é a parte mais fraca na relação de consumo, merecendo, portanto, ser tutelado de maneira privilegiada, para obtenção da justiça social, portanto, a vulnerabilidade alcança também a pessoa jurídica, quando esta encontra-se na posição de consumidor.

É relevante salientar que o consumidor é na essência vulnerável, e por vezes, hipossuficiente. E, muitas vezes, a vulnerabilidade e a hipossuficiência caminham juntas. A hipossuficiência garante ao consumidor alguns direitos de ordem pessoal, limitada, mas que poderá ser estendida a uma coletividade de pessoas com as mesmas características, conforme destacadas no CDC, porém nunca abrangerá a todos os consumidores, pois ela permite um tratamento diferenciado aos consumidores considerados hipossuficientes.

3 PRÁTICAS ABUSIVAS EXPRESSAS AO CONSUMIDOR

Na relação de consumo a ideia de abusividade tem relação com a doutrina do abuso do direito. A constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício, acabou levando o legislador a tipificar certas ações como abusivas. Assim, a prática real do exercício dos vários direitos subjetivos acabou demonstrando que, em alguns casos, não havia ato ilícito, mas era o próprio exercício do direito em si, que se caracterizava como abusivo.

Para Nunes (2019, p.603) As chamadas “práticas abusivas” são ações e /ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato no mundo fenomênico.

Seguindo o raciocínio, Grinover (2007, p.216) entende que prática abusiva está relacionada com a desconformidade, o desrespeito, a boa conduta para com o consumidor, dizendo que a prática abusiva existirá sempre que tais condutas aumentarem a condição de vulnerabilidade do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor prever práticas que possam atuar de maneira abusiva ante a vulnerabilidade do consumidor, todavia, deixou em aberto o rol de possibilidades, apenas exemplificando algumas, assim, não há de se pensar

em um rol taxativo e limitado, já que o próprio legislador enumerou outras práticas consideradas abusivas na extensão de todo o CDC, assim como em outros compêndios jurídicos.

As práticas comerciais abusivas não apontam, expressamente, e em sua totalidade essas práticas, por ser um rol consideravelmente extenso, entretanto, dispõe no Capítulo V, Seção IV, denominada “Das práticas abusivas”, um compêndio de artigos exemplificativos, visando apenas à orientação, sem se atentar em determiná-las totalmente de maneira expressa, uma vez que, em seu artigo 39, consta no enunciado o termo “dentre outras”.

Observa-se, portanto, que o CDC visa resguardar o consumidor de abusividades, assegurando que haja boa-fé nos negócios realizados, assim em seu art. 39, da lei consumerista, traz um rol de práticas abusivas sem, contudo, apresentar uma definição ou parâmetros específicos, para auferir se certa prática pode ser considerada abusiva.

Nessa abordagem, é oportuno e de grande relevância, trazer algumas ponderações acerca do artigo 39 e seus incisos:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II – recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VI – executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VII – repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

VIII – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade

credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

IX – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

X – elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

XI – Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999

XII – deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

XIII – aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.

XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)

Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento. (BRASIL,1990)

O CDC inicia-se com o artigo 39, alguns comportamentos tidos como abusivos no mercado consumerista, os quais o STJ, vem admitindo interpretação flexível.

O Código de Defesa do Consumidor preconiza em seu artigo 39, que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, proibindo no inciso I, a conhecida “venda casada”, que impõe ao fornecedor que pretende obrigar o consumidor a adquirir um produto ou serviço apenas pelo fato de ele estar interessado em adquirir outro produto ou serviço disponível.

A regra do inciso I veda dois tipos de operações casadas: condicionamento da aquisição de um produto ou serviço a outro produto ou serviço; e a venda de quantidade diversa daquela que o consumidor queira. Portanto, a primeira parte do inciso I, do art. 39, refere-se ao condicionamento da venda de um produto ou serviço à aquisição de outro, sendo essa operação incondicionada. Não havendo, contudo, justificativa, nem por justa causa. Posteriormente, diz respeito a condição quantitativa, ao mesmo objeto do fornecimento. Entretanto, não estabelece uma proibição absoluta.

O limite quantitativo é admissível desde que haja “justa causa” para a sua imposição. Por exemplo, quando o estoque do fornecedor for limitado. A prova da excludente, evidentemente, compete ao fornecedor.

A justa causa, porém, só tem aplicação aos limites quantitativos que sejam inferiores à quantidade desejada. Também é aplicável aos brindes, promoções e bens com desconto ao consumidor recusar a aquisição quantitativamente casada, desde que pague o preço normal, isto é, sem o desconto.

Em seguida, no inciso II, veda ao fornecedor recusar atendimento ao consumidor, tendo disponibilidade recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes. O fornecedor não é dado escolher para quem irá fornecer produtos ou serviços.

Assim, a partir do momento que disponibiliza produtos ou serviços no mercado, deve necessariamente atender à demanda do fornecedor, a não ser que não tenha disponibilidade. Nesta hipótese de prática abusiva o fornecedor discrimina consumidores, seja para prestigiar outros, ou simplesmente julgando-os por aparência ou condição social.

Destaca-se nos termos do inciso III, que enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço é considerado abusivo.

Frisa-se que, o inciso III deve ser observado em conjunto com o parágrafo único do art.39, o qual disciplina, os serviços prestados e os produtos remetidos, ou entregues ao consumidor

Assim, o CDC veda ao fornecedor enviar ou entregar produtos ou fornecer serviços, sem ser solicitado por consumidor. Este ato é típico de bancos, enviando cartão de crédito para a casa de consumidores, sem qualquer solicitação para, na sequência, efetuar a cobrança da anuidade, já foi objeto de decisão do STJ:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. ABUSO DE DIREITO CONFIGURADO. I. O envio do cartão de crédito, ainda que bloqueado, sem pedido pretérito e expresso do consumidor, caracteriza prática comercial abusiva, violando frontalmente o disposto no artigo 39, III, do Código de Defesa do Consumidor.2. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. (STJ, REsp 1199117/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 04/03/2013).

No mesmo sentido, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo a obrigação de pagamento.

A norma é taxativa, em proibir o envio ou a entrega ao consumidor sem que este tenha previamente solicitado qualquer produto ou serviço. O parágrafo único sanciona a violação à proibição, dispondo que o produto e o serviço enviado ou entregue, sem solicitação tornam-se gratuitos, equiparando-se às conhecidas “amostras grátis” que os fornecedores utilizam para promover seus produtos e serviços. (NUNES, 2019, p.610)

Nota-se que alguns serviços fornecidos sem solicitação, implicam graves violações aos direitos do consumidor, podendo causar-lhes severos danos.

No inciso IV, prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços. O referido dispositivo destaca as circunstâncias de idade, saúde, conhecimento ou condição social, demonstrando que o legislador optou por circunstâncias amplas para aferição da vulnerabilidade. A jurisprudência pátria tem reconhecido a vulnerabilidade de consumidores crianças e idosos (idade), doentes e portadores de necessidades especiais (saúde), analfabetos, índios e estrangeiros (conhecimento) e pessoas carentes (condição social).

Desse modo, observa-se que a prática será abusiva quando na hipótese do caso concreto o fornecedor se deparar com o consumidor especialmente frágil e ignorante e prevalecer-se dessa desvantagem para impingir-lhe seus produtos e serviços e não há dúvida de que tal norma depende de efetiva implementação e tem de ser levada em conta na avaliação dos abusos que se praticam na realidade do mercado.

Todavia, a norma entende que qualificadoras da abusividade, são evidentemente exemplificativas. A idade é importante, quer se trate de criança ou de idoso; a saúde pode colocar o consumidor em desvantagem exagerada, na medida em que, por estar precisando de ajuda, dele se pode abusar, ao se prevalecer de tal condição o fornecedor já estará caracterizando uma prática abusiva.

O art. 39, inciso V do CDC proíbe a conduta de “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”, tornando-a prática abusiva, uma vez que está,

exatamente na cobrança indevida por serviços não prestados, gerando evidentemente, enriquecimento sem causa do fornecedor.

Sobre a prática abusiva de exigir a vantagem excessiva, manifesta-se Benjamim que:

(...) O Código mostra a sua aversão não apenas à vantagem excessiva concretizada, mas também em relação à mera exigência. Ou seja, basta que o fornecedor, nos atos preparatórios ao contrato, solicite vantagem dessa natureza para que o dispositivo legal tenha aplicação integral. (BENJAMIN, 2012, p.273)

Ressaltamos que, além de ser uma prática abusiva é nula as cláusulas que imponham vantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV c/c parágrafo 1º) do mesmo Código, ao considerar como abusivas cláusulas que estabelecem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que colocam o consumidor em exagerada desvantagem, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Nesse sentido, o § 1º do dispositivo presume exageradas as seguintes vantagens: a que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico; a que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; a que 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.

A título exemplificativo, o aumento exagerado do valor da mensalidade de plano de saúde, em virtude da alteração da faixa etária do segurado já foi considerado abusivo em decisão do STJ:

PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. É nula a cláusula que prevê o aumento de 164,91% na mensalidade do plano de saúde tão logo o contratante complete a idade de 60 anos – sem prejuízo de que indicam os reajustes gerais decorrentes do custo dos serviços. (REsp. 809.329/RJ).

O inciso VI, do art.39 do CDC, veda executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes. A execução de serviços sem orçamento, norma consumerista dispõe que é obrigatória a prévia apresentação de orçamento antes da prestação de serviço, uma vez que, é o consumidor que paga o serviço ou produto, devendo ele ser informado do valor, para ter uma liberdade de escolha. O consumidor tem o direito de antes da contratação de um serviço ter acesso ao orçamento, de

modo que vai decidir se o serviço será executado ou não, por isso é preciso o orçamento para que depois seja feito o serviço.

É oportuno destacar que no artigo 40 do CDC prevê a forma como o orçamento deve ser feito, descrevendo que o fornecedor de serviços é obrigado a entregar orçamento prévio contendo: o valor de mão de obra, materiais e equipamentos que serão utilizados, condições de pagamento e prazo de entrega.

A jurisprudência esclareceu que:

O art. 39, VI, do Código de Defesa do Consumidor determina que o serviço somente pode ser realizado com a expressa autorização do consumidor. Em consequência, não demonstrada a existência de tal autorização, é imprestável a cobrança, devido, apenas, o valor autorizado expressamente pelo consumidor. (STJ, REsp. 332.869, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., DJ 02/09/02, p.184)

A única exceção que o inciso VI estabelece diz respeito às práticas anteriores entre as partes. É natural. Entretanto se as partes habitualmente, acordam entre si a realização de serviços sem orçamentos prévios, não seria o legislador que coibiria tal prática, até porque se presume que o consumidor conheça o valor dos serviços. Assim, tal prova, contudo, cabe ao fornecedor do serviço.

O art. 39, inciso VII, do CDC proíbe repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos. Verifica-se, nesse dispositivo, que representa uma importante garantia de acesso e preservação aos direitos do consumidor, ao proibir aos fornecedores a manutenção de cadastros ou bancos de dados acessíveis a terceiros ou, de qualquer forma, repassar a terceiros informações sobre os consumidores relativas ao exercício de seus direitos consumeristas com o fim de prejudicá-los, qualquer que seja a forma ou intensidade do caráter depreciativo da informação.

É relevante destacar que esse inciso, deve ser combinado com o art. 5, X, da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Sendo assim, está o fornecedor proibido de trocar informações de consumidores com terceiros, nem positiva e muito menos depreciativa.

O art. 39, inciso VIII, veda o fornecedor, colocar no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação

Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO).

A disponibilização de produto, em desacordo com as normas técnicas, expedidas por órgão público, ou entidade privada credenciada pelo CONMETRO, o fornecedor será punido, na forma do disposto no art. 56 do CDC.

Acerca do assunto, o STJ já se posicionou pela legalidade e legitimidade das normas expedidas pelo CONMETRO:

1. A Primeira Seção/STJ, no julgamento do REsp 1.102.578-MG (rel. Min. Eliana Calmon, DJe 29.10.2009), confirmou entendimento no sentido de que 'estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais', pois 'essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade à ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. (REsp 1.102.578-MG)

Como a relação é consumerista, a instituição possui responsabilidade civil objetiva pelos danos causados, nos termos do art. 14 do CDC:

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

O dispositivo correspondente ao inciso IX, veda recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais.

A intermediação ou o revendedor autorizado, é permitida e ressalvada no dispositivo. Observe, entretanto, que a ressalva deve ser necessariamente prevista em lei, o que exclui os regulamentos ou atos administrativos inferiores.

Outra questão importante é a forma de pagamento, dinheiro, cheque e cartão. Os cartões de crédito e débito não entram no conceito, pois pode ocorrer de o fornecedor não contar com o equipamento para o pagamento em cartão. O cheque, apesar de constituir ordem de pagamento à vista, tampouco constitui título de aceitação obrigatória.

No entanto, a doutrina tem construído o entendimento de que o fornecedor, para recusar o cheque, terá que divulgar, de forma ostensiva, a informação de que não aceita cheque como meio de pagamento.

O STJ manifestou-se no sentido de que:

Embora o cheque não seja título de crédito de aceitação compulsória no exercício da atividade empresarial, a sociedade empresária, ao possibilitar, inicialmente, o pagamento de mercadoria por meio desse título, renunciou sua mera faculdade de aceitação e se obrigou a demonstrar justa causa na recusa, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva. (REsp 981.583/PR).

Assim, na medida em que proíbe a mesma prática, a de recusa na venda de produtos e serviços aos que se dispuserem a pagar o preço imediato. Contudo, a norma do inciso IX é mais ampla e se dirige a qualquer pessoa “ a quem” independentemente de ser consumidora ou não. Isso fica mais aparente quando, na segunda parte, da mesma norma, faz uma ressalva aos casos de intermediação que, eventualmente, sejam regulados em leis especiais, nos casos de concessionárias de veículos, distribuidoras de bebidas, etc.

No termo do inciso X do art. 39, a elevação de preço sem justa causa, no pensamento de Benjamin (2012, p.265), visa a assegurar que, mesmo num regime de liberdade de preços, o Poder Público e o Judiciário tenham mecanismos de controle do chamado preço abusivo. Aqui não se cuida de tabelamento ou controle prévio de preço (art. 41), mas de análise casuística que o juiz e a autoridade administrativa fazem, diante de fato concreto.

Então, a regra é que os aumentos de preço devem sempre estar alicerçados em justa causa, vale dizer, não podem ser arbitrários, leoninos ou abusivos. Em princípio, numa economia estabilizada, elevação superior aos índices de inflação cria uma presunção relativa, é verdade de carência de justa causa. Nesta matéria, tanto o consumidor como o Poder Público podem fazer uso da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC.

Enfatiza Nunes (2019, p.206), que a norma estabelecida nesse inciso, para ter validade jurídica, somente pode ser entendida como a do tipo de prática abusiva pós – contratual. No regime atualmente no país de liberdade de preços não se pode falar de aumento abusivo, antes da contratação ou da oferta tendente a contratação que vincula o fornecedor.

Acentua Filomeno (2007, p.64), que a defesa da ordem econômica tem como razão final a proteção dos interesses e direitos dos consumidores, haja vista que estes são os destinatários finais de tudo que é produzido no mercado.

Considera-se que o consumo é parte essencial do dia-a-dia das pessoas, ele não é uma mera liberalidade, bens e serviços precisam ser adquiridos para exercer a plenitude de seus direitos. Os fornecedores não podem se aproveitar da sua posição dominante e abusar da necessidade das pessoas para obter lucros cada vez mais altos.

Obsta salientar que no inciso XI, o dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, foi transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999

Prevê o art. 39, em seu inciso XII, deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério, esse dispositivo visa a proteger o consumidor de cláusulas que deixem ao livre arbítrio do fornecedor o prazo para o cumprimento de suas obrigações. Ocorre que, em algumas ocasiões, o consumidor já cumpriu sua parte no acordo, pagando pelo produto ou pelo serviço, mas tem que esperar a boa vontade do fornecedor no cumprimento de sua obrigação.

Uma situação prática, que se utiliza como exemplo é a aquisição de imóvel na planta, na qual tanto o início quanto a finalização das obras ficavam praticamente ao critério das construtoras.

Recorre-se a lição de Benjamin:

Não é raro encontrar no mercado contratos em que o consumidor tem prazo certo para cumprir a sua prestação (o pagamento do preço, normalmente), enquanto o fornecedor possui ampla margem de manobra em relação à sua contraprestação. Basta que se lembrem os casos dos contratos imobiliários em que se fixa um prazo certo para a conclusão das obras a partir do início ou término das fundações. Só que para estes não há qualquer prazo. O dispositivo é claro: todo contrato de consumo deve trazer, necessária e claramente, o prazo de cumprimento das obrigações do fornecedor. (BENJAMIN, 2009, p.229)

Sendo assim, o fornecedor tem que, necessariamente, estipular prazo certo para o cumprimento de suas obrigações, sob pena de incorrer em cláusula abusiva, com todas as suas consequências.

Segundo o art. 39, inciso XIII, do CDC veda aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido, tal dispositivo vige apenas na hipótese de ocorrer tabelamento de preços, o que já ocorreu no Brasil. Cita-se o reajuste por plano de equivalência salarial; o banco ou agência financiadora, não poderá substituir o índice ou a fórmula.

Ainda no artigo 39, é vedado conforme inciso XIV, permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo, destaca-se que esse inciso foi inserido pela Lei nº 13.425/2017.

Observa-se, que além de ser considerado prática abusiva, o fornecedor que permitir a entrada de um número maior de pessoas do que o permitido comete o crime, art. 65 do CDC.

É evidente que as práticas comerciais abusivas, citadas no artigo 39 pelo Código de Defesa do Consumidor não pretendem, esgotar as inúmeras possibilidades, sendo, oportuno destacar, que consta no seu enunciado o termo “dentre outras”, ou seja, e *numerus apertus e não clausus*.

É pertinente destacar ainda, que na seção IV do CDC, constam ainda os artigos 40 e 41. Verifica-se no art.40, o fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços. A não ser se for estipulado em contrário, o valor orçado terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor. Aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes. O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros não previstos no orçamento prévio.

O artigo 41, no caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

É oportuno destacar, que após essa seção específica de práticas consideradas abusivas, temos na seção V, o artigo 42 que na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Destacamos no parágrafo único que, o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo a hipótese de engano justificável, e que deverão constar em todos os documentos de cobrança de débitos apresentados ao consumidor: o nome, endereço e número de CPF ou CNPJ do fornecedor do produto ou serviço correspondente, conforme previsto no art.42-A.

Já na seção VI, art. 43, impõe o acesso livre ao consumidor dos dados bancários, cadastros e fichas assim como suas fontes, e ainda o artigo 44, cujo os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

Observa-se, portanto, que em toda a extensão do Código de Defesa do Consumidor faz referência as práticas comerciais abusivas, como também a cláusulas abusivas, que é uma das maiores dificuldades encontradas pelos consumidores que está contida nos contratos das relações de consumo.

O desrespeito a princípios e deveres trouxe aos contratos a existência de cláusulas abusivas, trazidas de forma exemplificativa no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, sancionadas com a nulidade absoluta, sendo que o CDC foi a primeira lei brasileira que se referiu, expressamente, a esse tipo de cláusula:

[...] O regime codificado elencou as cláusulas contratuais abusivas, hauridas da experiência estrangeira, da jurisprudência nacional e do cotidiano dos órgãos de defesa do consumidor, dentre aquelas mais costumeiramente usadas para lesar o consumidor. Após tipificá-las, o Código sancionou-as de nulidade absoluta (art. 51, seus incisos e parágrafos), com as decorrentes consequências jurídicas: tais cláusulas nunca terão eficácia; não convalescem pela passagem do tempo, nem pelo fato de não serem alegadas pelo interessado; podem ser pronunciadas de ofício pelo juiz, dispensando arguição da parte; não são supríveis e não produzem qualquer efeito jurídico, pois a declaração de nulidade retroage à data da contratação. (ALMEIDA, 2015, p. 142).

O elenco de cláusulas previsto no art. 51 não é taxativo, mas exemplificativo, isso significa que outras cláusulas, ainda que não expressamente contempladas pelo mesmo, podem ser consideradas abusivas.

O art. 51 não exaure o rol das cláusulas contratuais abusivas. A enumeração não se faz *numerus clausus*, mas é meramente exemplificativa. O próprio dispositivo admite a possibilidade da existência de outras cláusulas ao empregar a expressão 'entre outras'. E os artigos seguintes contemplam quatro novas cláusulas abusivas (arts. 52, §§ 1º e 2º, e 53). (ALMEIDA, 2015, p. 142).

Enfim, verifica-se que as vedações dispostas no CDC são de extrema importância e têm o intuito de garantir direitos dos consumidores, respeitando os princípios basilares do direito consumerista, como o princípio da vulnerabilidade, hipossuficiência, boa-fé objetiva, harmonização dos interesses, por exemplo. Com isso, o equilíbrio das relações de consumo se mantém, evitando que o consumidor não seja prejudicado ou colocado em situação de desvantagem.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É crível destacar, que tal análise não pode findar por aqui, visto que, o conhecimento a respeito do tema é muito mais extenso, e inúmeras são as possibilidades para haver excessos na relação consumerista, onde o consumidor, apesar de todas as normas que tentam protegê-los de forma preventiva, estará sujeito a ter seus direitos violados pelo fornecedor.

Portanto, a análise demonstra a importância do Código de Defesa do Consumidor, como uma norma de ordem pública e de interesse social, que veio para proteger o consumidor mediante sua vulnerabilidade, seja ela técnica, financeira ou jurídica.

Assim, é importante enfatizar que o CDC continua na vanguarda dos direitos do consumidor, tornando-se um instrumento ágil e eficaz na proteção dos direitos básicos, regulando as relações de consumo em todo o território Brasileiro, na busca de um reequilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor, seja reforçando a posição do consumidor, seja limitando certas práticas abusivas, conforme elencadas de forma exemplificativa no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 8ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (E-book)

ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2015. (E-book)

BENJAMIN, Antônio Herman V. Práticas abusivas. In:_____. BESSA, Leonardo Roscoe, MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____, Antônio Herman de Vasconcellos e. Práticas abusivas. In: _____ MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad. **Manual de Direito do Consumidor**. 4ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 15ed.rev, ampl. e atual. Salvador: Edições Juspodivm, 2020.

BRASIL. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ed, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____, **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/> . Acesso em: 21 de maio de 2021.

_____, **Código de Defesa do Consumidor e Normas Correlatas**. 2 ed. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2017. Disponível em:https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/533814/cdc_e_normas_correlatas_2ed.pdf. Acesso em: 29 out.2020.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____, Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 26 out. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 9ed. São Paulo: Atlas 2007.

GRINOVER, Ada Plelegri. **Código Brasileiro de Defesa ao Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (E-book)

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Processual e Material**. 5ed. São Paulo: Método, 2016.