

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

FELIPE DAPPER

**OS ABUSOS COMETIDOS PELOS FORNECEDORES E A (IM)POSSIBILIDADE
DE GARANTIR OS DIREITOS DOS CONSUMIDORES
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2020

FELIPE DAPPER

**OS ABUSOS COMETIDOS PELOS FORNECEDORES E A (IM)POSSIBILIDADE
DE GARANTIR OS DIREITOS DOS CONSUMIDORES
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa
2020

FELIPE DAPPER

**OS ABUSOS COMETIDOS PELOS FORNECEDORES E A (IM)POSSIBILIDADE
DE GARANTIR OS DIREITOS DOS CONSUMIDORES
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Rosmeri Radke (Jul 20, 2020 23:30 ADT)

Prof.^a Ms. Rosmeri Radke – Orientadora



Adriano Nedel dos Santos (Jul 21, 2020 01:13 ADT)

Prof. Ms. Adriano Nedel dos Santos (Membro)



Tiago Neu Jardim (Jul 21, 2020 08:39 ADT)

Prof. Ms. Tiago Neu Jardim (Membro)

Santa Rosa, 20 de julho de 2020.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, aos meus pais e meu irmão que me deram a força para que eu pudesse concluir de uma forma brilhante esse trabalho, e aos meus amigos que sempre acreditaram em meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Eu agradeço à minha família e meus amigos que sempre estiveram juntos comigo em toda a minha caminhada. Agradeço a Prof.^a Ms. Rosmeri Radke que colaborou para que pudesse finalizar esse trabalho.

“Você nunca alcança o sucesso verdadeiro a menos que você goste do que está fazendo.”(Dale Carnegie)

RESUMO

O Código de Defesa do Consumidor representou um importante avanço em matéria de garantia dos direitos de quem adquire produtos ou serviços. Ainda assim, é preciso atentar para o fato de a norma não ser executável, ou seja, é preciso que o consumidor se movimente no sentido de reclamar eventual violação de direito. Nesse contexto, o presente trabalho trata acerca de possíveis abusos cometidos pelos fornecedores e da (im)possibilidade da garantia plena dos direitos dos consumidores. Delimita-se a pesquisa no sentido de identificar as práticas consideradas abusivas pela legislação, mais especificamente pelo CDC. Analisam-se possíveis soluções, judiciais e extrajudiciais, à disposição do consumidor, para buscar o reequilíbrio e a equidade da relação de consumo. Pesquisa-se a respeito do posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a partir da análise de decisões proferidas nos anos de 2019 e primeiro semestre de 2020, extraídas de seu site, utilizando, como variáveis de pesquisa, as palavras “consumidor” e “cláusulas abusivas.” A partir dessa abordagem busca-se responder ao seguinte problema de pesquisa: O Código de Defesa do Consumidor garante plenamente a proteção dos direitos do consumidor frente a abusos cometidos pelos fornecedores? A pesquisa se justifica por abordar importante questão social, buscando trazer noções elementares a respeito dos direitos dos consumidores. Objetiva-se analisar, a partir das normas do CDC, a respeito de abusos que podem ser cometidos pelos fornecedores e sobre a possibilidade ou não de garantir que os direitos sejam respeitados. A pesquisa caracteriza-se como teórica. O tratamento de dados dá-se pelo método qualitativo e o plano de análise e interpretação dos dados através do método dedutivo. Divide-se o trabalho em três capítulos. No primeiro capítulo aborda-se a respeito da evolução histórica do direito do consumidor, seus direitos básicos, e as teorias sobre o alcance do termo. No segundo capítulo se discorre a respeito das violações à legislação consumerista e as possíveis soluções à disposição do consumidor. No terceiro e último capítulo se faz uma análise de julgados do TJ/RS, procedentes e improcedentes, em matéria de se reconhecer a abusividade praticada pelos fornecedores. Conclui-se ao final que, apesar do importante avanço alcançado a partir da vigência do CDC, em matéria de defesa dos direitos do consumidor, as violações ainda são constantes, necessitando-se da interferência dos órgãos de proteção e do Poder Judiciário para buscar reestabelecer o equilíbrio nessas relações.

Palavras- chave: Consumidor - Fornecedor - Código de Defesa do Consumidor
– Práticas Abusivas

ABSTRACT

The Consumer Protection Code has represented an important progress in terms of guaranteeing the rights of those who purchase products or services. Even so, it is necessary to pay attention to the fact that the rule is not executable, that is, it is necessary that the consumer moves in order to complain about possible violation of rights. In this context, the present work deals with possible abuses committed by suppliers and the (im)possibility of fully guaranteeing consumers' rights. The research is delimited in order to identify the practices considered abusive by the legislation, more specifically by the CDC. Analyzes possible solutions, judicial and extrajudicial, available to the consumer, to seek rebalancing and equity in the consumption relationship. Research on the position of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul, based on the analysis of decisions handed down in the years 2019 and the first half of 2020, extracted from its website, using, as search variables, the words "Consumer" and "unfair terms." From this approach, we seek to answer the following research problem: Does the Consumer Protection Code fully guarantee the protection of consumer rights against abuses committed by suppliers? The research is justified by addressing an important social issue, seeking to bring elementary notions about consumer rights. The objective is to analyze, based on the CDC rules, regarding abuses that may be committed by suppliers and on the possibility or not of ensuring that rights are respected. The research is characterized as theoretical. Data processing takes place using the qualitative method and the data analysis and interpretation plan using the deductive method. The work is divided into three chapters. The first chapter deals with the historical evolution of consumer law, its rights and basic theories about the reach of the term. The second chapter discusses violations of consumer legislation and possible solutions available to consumers. In the third and last chapter, it analyzes the judgments of the TJ / RS, lawsuit accepted and lawsuit rejected, in matter of recognizing the abuse practiced by suppliers. It is concluded at the end that, in spite of the important progress achieved since the CDC came into force, in matter of the defense of consumer rights, the violations are still constant, needing the interference of the protection organs and the Judiciary Power to seek to reestablish the balance in these relations.

Keyword: Consumer - Supplier - Consumer Protection Code - Abusive Practices

LISTA DE ABREVIACÕES, SIGLAS E SÍMBOLOS.

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

% - Por Cento

ART – Artigo

p. – Página

§ - parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL	14
1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL	14
1.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR.....	20
1.3 A EXTENSÃO DO CONCEITO DE CONSUMIDOR.....	26
2 AS VIOLAÇÕES À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA E A DEFESA DO CONSUMIDOR	31
2.1 AS PRÁTICAS CONSIDERADAS ABUSIVAS PELO CDC	32
2.2 AS SANÇÕES À ABUSIVIDADE PRATICADA PELO FORNECEDOR	36
2.3 SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS E JUDICIAIS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	41
3 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RS A RESPEITO DA ABUSIVIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	45
3.1 ANÁLISE DE ACÓRDÃOS PROCEDENTES QUANTO À ABUSIVIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	46
3.2 ANÁLISE DE ACÓRDÃOS EM QUE NÃO SE RECONHECEU A ABUSIVIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	49
3.3 A FUNDAMENTAÇÃO DO TJ/RS EM SUAS DECISÕES.....	54
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

No Brasil, a preocupação em proteger o consumidor nem sempre esteve presente na legislação. A Constituição Federal de 1988 – CF/88, representa uma importante marca para a defesa dos direitos dos consumidores, à medida que passou a prever a sua proteção através de lei especial, o que levou, efetivamente, à criação de uma legislação de proteção, verdadeiro microssistema, que permite maior amparo ao consumidor, o Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Mesmo a partir dessas importantes mudanças legislativas, continuam-se verificando abusos de toda ordem nas relações de consumo. Embora seja expressivo o número de ações propostas para questionar judicialmente o desrespeito aos direitos dos consumidores, estima-se que elas ainda representem apenas uma pequena parcela dos casos de práticas abusivas que ocorrem nessas relações, seja pela inércia ou pela desinformação dos consumidores.

É nesse contexto que se elegeu, como tema da presente pesquisa, tratar dos possíveis abusos cometidos pelos fornecedores e da (im)possibilidade da garantia plena dos direitos dos consumidores.

Como delimitação temática, se abordam as práticas consideradas abusivas pela legislação, das quais fornecedores se utilizam para aumentar seus lucros, submetendo-se às disposições da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor - CDC. Analisam-se possíveis soluções, judiciais e extrajudiciais, à disposição do consumidor, para buscar o reequilíbrio e a equidade da relação de consumo. Nesse sentido, pesquisa-se a respeito dos direitos do consumidor, assegurados pelo CDC, no sentido de pleitear, extra ou judicialmente, a revisão de cláusulas abusivas. Através da pesquisa, de caráter teórico-empírico, investiga-se, fundamentando-se na doutrina e na legislação, para conhecer as normas que tratam do tema e a opinião de doutrinadores, e, finalmente, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a partir da análise de decisões proferidas nos anos de 2019 e primeiro semestre de 2020, extraídas de seu site, utilizando, como variáveis de pesquisa, as palavras “consumidor” e “cláusulas

abusivas” Busca-se, desse modo, analisar os fundamentos dessas decisões e identificar a aplicabilidade do CDC para corrigir eventuais cláusulas abusivas constantes em tais instrumentos.

A partir dessa abordagem pretende-se responder à questão que se construiu como problema de pesquisa, qual seja: O Código de Defesa do Consumidor garante plenamente a proteção dos direitos do consumidor frente a abusos cometidos pelos fornecedores?

A partir de estudos prévios elaboraram-se duas hipóteses, como possíveis respostas à essa questão: a) O Código de Defesa do Consumidor traz instrumentos suficientes para impedir que o fornecedor se valha de práticas abusivas para auferir vantagem indevida frente ao consumidor. b) Embora o Código de Defesa do Consumidor traga dispositivos para impedir que o fornecedor se valha de práticas abusivas para auferir vantagem indevida frente ao consumidor, a legislação não é autoaplicável, ou seja, depende da ação do consumidor, quando este se sentir lesado, o que na prática nem sempre ocorre, restando margem para que fornecedores continuem a praticar atos abusivos nas relações de consumo.

Como objetivo geral da pesquisa analisa-se, a partir das normas contidas no CDC, a respeito de abusos que podem ser cometidos pelos fornecedores e sobre a (im)possibilidade de garantir que os direitos do consumidor sejam respeitados. Mais especificamente, discorre-se a respeito da evolução da legislação de proteção do consumidor no Brasil, os direitos básicos atualmente assegurados pela legislação vigente e as teorias sobre o alcance do termo consumidor; identifica-se os tipos de abusos mais frequentemente cometidos pelos fornecedores de produtos e serviços, nas relações de consumo, e a possível repressão à essas práticas, tanto em via judicial quanto extrajudicial; analisa-se a jurisprudência do TJ/RS, tanto de decisões procedentes quanto improcedentes, em ações que demandam reparação de danos sofridos nas relações de consumo, em virtude de práticas abusivas dos fornecedores, com ênfase nos critérios e fundamentos utilizados pelo referido tribunal.

A pesquisa se justifica por abordar importante questão social, pois busca trazer noções elementares a respeito dos direitos dos consumidores, que podem ser ludibriados em função de propagandas enganosas ou serviços e produtos viciados ou de baixa qualidade, colocados no mercado por fornecedores, cujas práticas afrontam o que prescreve o CDC. A importância dessa temática reside no seu contexto social,

já que produz impactos na economia. Além disso, a temática ainda gera dúvidas entre os consumidores, fazendo do seu estudo uma excelente forma para fomentar a discussão e o levantamento de novos diálogos.

A pesquisa caracteriza-se como teórica, em que se analisa a temática pelo viés normativo, doutrinário e jurisprudencial disponível para consulta, identificando os pontos que versam acerca dos direitos dos consumidores em caso de abuso por parte dos fornecedores de produtos ou serviços. O tratamento de dados dá-se pelo método qualitativo. O estudo possui fins descritivos acerca da temática selecionada, pois procura explorar as principais questões relacionadas ao objeto estudado. Com relação ao plano de coleta de dados, trata-se de uma pesquisa indireta, em que o estudo é feito a partir de material já disponível, tais como livros, revistas e periódicos, leis, estudos doutrinários e acadêmicos, e na jurisprudência, mais especificamente com base em decisões proferidas pelo TJ/RS no ano de 2019 e primeiro semestre de 2020. O plano de análise e interpretação dos dados acontece através do método dedutivo, uma vez que parte do estudo das legislações e teorias que tratam acerca da relação de consumo, reduzindo o foco para as possibilidades de responsabilização e suas consequências.

O trabalho se divide em três capítulos. No primeiro capítulo se discorre a respeito da evolução histórica do direito do consumidor, seus direitos básicos, e as teorias sobre o alcance do termo. No segundo capítulo se pondera a respeito das violações à legislação consumerista e as possíveis soluções à disposição do consumidor. No terceiro e último capítulo se realiza a análise de julgados do TJ/RS, procedentes e improcedentes, em matéria de se reconhecer a abusividade praticada pelos fornecedores.

1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

O comércio surgiu na antiguidade, a partir do câmbio ou escambo, em que os povos trocavam o que tinham sobrando de sua produção pelo que lhes era escasso e outro povo produzia ou dispunha em excesso. Tratava-se, inicialmente, de clara preocupação com a subsistência. Com o tempo se criaram formas novas de organização e produção, a partir do cultivo de grãos e do confinamento dos rebanhos para a utilização da lã no vestuário. Vários produtos eram trocados, como por exemplo o sal, de onde surgiu a palavra “salário”.

O gradativo aumento populacional fez com que surgissem novas necessidades e o conseqüente aumento da produção, gerando mais excedentes. O primitivo sistema de troca-troca, gradativamente foi cedendo espaço a formas mais eficientes e ágeis de negociação desses bens. Surgiu, nesse contexto, a moeda metálica. Essa nova modalidade de pagamento impulsionou o comércio.

Os lucros auferidos a partir do comércio de produtos rapidamente se concentraram nas mãos de uma minoria, que detinha os meios de produção, e passou a explorar as necessidades dos consumidores e trabalhadores. O gradativo empobrecimento e exploração da população passou a gerar conflitos, e o Estado se viu obrigado a intervir no sentido de proteger a parte mais vulnerável dessas relações. Foi assim, a partir dessa necessidade, que nasceram, gradativamente, as normas de proteção aos consumidores. É a respeito da evolução histórica dessa legislação no Brasil que se trata na sequência.

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

No Brasil, a preocupação em proteger o consumidor nem sempre esteve presente na legislação. No passado, sob a égide do Estado Liberal, a preocupação era assegurar a liberdade das partes em contratar. O que se verificou, com o aumento das indústrias, da produção em larga escala, e conseqüentemente, do consumo, foi certa “escravização” da parte mais vulnerável da relação, já que a parte mais forte impunha sua vontade e interesses (SOUZA; WERNER; NEVES, 2018).

[...] o nosso primeiro Código Civil, de 1916, refletia o ideário contratualista liberal clássico do século XIX, e por isto fortalecia, rigidamente, os seus princípios fundamentais da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos. O que as partes ajustavam no contrato, só por um novo consenso poderia ser modificado. Daí por que nele não eram acolhidas as figuras da lesão e da onerosidade excessiva, pouco ou quase nada se aludindo quanto à função social do direito ou a boa-fé objetiva e seus deveres anexos. [...] Somente a partir de 1970, sob o influxo das legislações estrangeiras, começaram a surgir, ainda muito tímidas, as primeiras associações destinadas à proteção do consumidor, como o Condecon – Conselho de Defesa do Consumidor, no Rio de Janeiro, em 1974, e o Procon, em São Paulo, em 1976. (SOUZA; WERNER; NEVES, 2011, p.6).

O comércio de produtos frequentemente gerava, e ainda gera, conflitos em virtude de defeitos de fornecimento, como por exemplo, a deficiência de informações, ou seja, o consumidor muitas vezes não sabe o que está levando para casa, já que muitos produtos não contêm especificações de qualidade e uso.

Embora hoje se tenham diversas ferramentas que facilitem o acesso ao judiciário, buscando assim um ressarcimento tanto de compra, troca ou reembolso do produto adquirido, no passado isso foi muito diferente. Não existia essa prática de buscar o direito, muito menos uma legislação que amparasse o consumidor, assegurando a vantagem ao fornecedor, que poderia usar dos mais variados artifícios para atrair o consumidor.

Os fornecedores muitas vezes não demonstram os devidos cuidados com os produtos que colocavam no mercado, confiantes que a fiscalização não é muito efetiva. Assim, nem sempre indicam ao consumidor os componentes contidos nos mesmos, seus prazos de validade, dentre outras informações importantes.

Até o advento da Constituição Federal de 1988 o consumidor não contava com proteção especial, ou seja, para resolver conflitos advindos dos contratos de consumo, tinha a seu dispor as normas civis, que disciplinavam as relações entre os particulares.

Antes da edição CDC, as relações privadas eram reguladas pelo Código Civil e, por conseguinte, aquelas travadas entre fornecedores e consumidores. Após a sua vigência, as relações consumeristas foram afastadas do âmbito do Código Civil em tudo aquilo que passou a ser regido pela nova codificação protetiva. (TEODORO JR., 2017, p.4).

A Constituição Federal de 1988 foi um importante marco para modificar essa realidade, ela instituiu direitos e garantias fundamentais em seu artigo 5º, transformando-os em cláusulas pétreas, demonstrando preocupação prioritária com o cidadão (SOUZA; WERNER; NEVES, 2018).

Dentro deste perfil, de permanente preocupação com a cidadania, a Constituição lançou os seus olhares para a situação de vulnerabilidade dos consumidores em geral.

Como será fácil perceber, o Código do Consumidor não surgiu por mero acaso, ou por iniciativa isolada de algum grupo político.

Muito ao revés, sua origem é constitucional, o que lhe confere muito maior força e autoridade. (SOUZA; WERNER; NEVES, 2018, p.7).

Nesse sentido a CF/88 inovou, ao prever em seu artigo 5º, inciso XXXII que “[...] o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;” (BRASIL, 1988). Em seu artigo 170, elevou a defesa do consumidor a princípio constitucional:

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**:

I - Soberania nacional;

II - Propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - Livre concorrência;

V - Defesa do consumidor;

VI - Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. [grifo nosso] (BRASIL, 1988).

No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 48, prevê: “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.” (BRASIL, 1988).

No entanto, o Código de Defesa do Consumidor só entrou em vigor 2 anos mais tarde, em 1990, com a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. O CDC, em seu artigo 2º, traz a definição de consumidor: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (BRASIL, 1990).

Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-

consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede. (MARQUES, 2006, p. 304).

A partir da vigência da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o consumidor encontrou amparo para buscar seus direitos de uma forma que tenha um menor prejuízo pelos danos causados por um negócio jurídico que não tenha sido bem sucedido, por diversos fatores.

O consumidor hoje tem todo o amparo legal que precisa para conseguir seu direito, mas antes disso eram escassos os recursos para garantir o que era seu de fato, muito pela falta informações e de conhecimentos dos produtos adquiridos. A partir da Constituição Federal de 1988 os consumidores obtiveram um norte para a busca de maior transparência, informações e facilitação na defesa de seus direitos.

Quando o consumidor é lesado, ele tem o amparo legal para ver seu dano, tanto material quanto moral, recompensando. No entanto, muitos danos ainda continuam sem ressarcimento, muitas vezes pela inércia do próprio consumidor, o que incentiva que fornecedores que praticam abusos nas relações de consumo continuem a se valer dessas vantagens indevidas, ou seja, o ressarcimento do dano tem uma função didática, serve para reeducar e desencorajar fornecedores que não observam a norma. Mas isso só se torna efetivo se os consumidores se movimentarem no sentido de buscarem seus direitos. Portanto, o consumidor sempre poderá valer-se da legislação para poder buscar o seu direito, além disso a ação do consumidor também tem o efeito de inibir os fornecedores a continuarem com as práticas ilícitas e abusivas.

Dentre as ilicitudes para ludibriar os consumidores, os fornecedores se utilizam de várias ferramentas, que muitas vezes acabam iludindo o consumidor. Independentemente do meio que o fornecedor usar, essa prática deve ser constantemente observada ao adquirir um produto, para não ter depois consequências que podem chegar até a via judicial. O ressarcimento pode ser pleiteado através da reparação por dano moral e/ou material.

Com o aumento das compras e do consumo, as empresas promovem acirrada concorrência entre si, para atrair clientes para seu estabelecimento, muitas vezes através de promoções e propagandas enganosas, que podem ferir os interesses e os direitos do consumidor, seja por anunciar preços que não condizem com a realidade, com valores anunciados que não são reais, diferentes do que o consumidor irá pagar

ao final. Isso acarreta sérios danos ao consumidor, que muitas vezes deixa passar despercebido o fato, para evitar maiores transtornos, ou não dá a devida importância, para evitar maiores aborrecimentos e perda de tempo, e assim deixam de sanar os danos acarretados pela compra de um produto, às vezes indesejado, ou que não cumpre com sua finalidade, ou ainda pelo qual pagou um valor acima do que seria razoável.

Muitos consumidores buscam comprar produtos mais baratos, escolhendo um produto similar, ou de alguma empresa que não tenha uma grande demanda e não seja muito conhecida, com isso, pode-se gerar violações ao direito do consumidor, que, por vezes, nem é notado pelo consumidor. Ocorre que, muitas vezes, o consumidor que busca pelo menor preço, considerando o custo-benefício, acaba pagando um valor final maior, pela baixa qualidade do produto, ou por estarem sendo cobrados valores que o consumidor não vê, razão pela qual acaba sendo lesado.

Na era do consumo, a busca para adquirir produtos novos é constante, e conseqüentemente, é frequente também a busca pelo menor preço. Porém, nessa procura pelas melhores condições de compra, o consumidor pode se deparar com fornecedores que agem em desacordo ao que prevê a legislação, se tornando vítimas de práticas abusivas, como por exemplo, as vendas casadas, preços abusivos e outras práticas que irão lesar seus direitos.

Conforme Demo, “[...] o consumidor inicia sua busca por informações internas e externas sobre o produto ou serviço, processa a integração dessas informações, toma sua decisão e, finalmente, compra.” (DEMO, 2010, p.363). Pela busca de algo atrativo, o consumidor pode até abrir mão de seu produto de desejo para encontrar algo que seja similar ou até mesmo algo que simplesmente satisfaça seu ego, e o coloque em um patamar que deseja chegar, podendo não adquirir um produto que é realmente de importância ou necessidade.

O direito do consumidor nunca teve a importância que merecia no âmbito jurídico, pois, somente após a Constituição Federal de 1988, teve seu direito propriamente adquirido em seu artigo 5º, inciso XXXII: “XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988) e igualmente em seu artigo 170, inciso V: defesa do consumidor (BRASIL, 1988). Porém, antes disso, no Brasil se tratou pela primeira vez no Código Civil de 1916.

Desde então, cada vez mais, surgiu a necessidade de ter uma legislação própria que pudesse abranger os direitos do consumidor, devido à grande demanda de consumo que foi se formando com o avanço do comércio, inclusive em meio virtual. Tal aumento se verificou em tal escala que praticamente impossibilitou que o consumidor alcançasse a devida proteção, dando uma margem muito grande para que o fornecedor operasse com os métodos e recursos que lhe bem cabiam, dada a grande margem que havia entre o fornecedor e o consumidor.

Por muito tempo os direitos do consumidor não foram respeitados e a legislação não era adequada para a sua defesa, quando então, em 11 de setembro de 1990, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, uma legislação consistente, verdadeiro microsistema de proteção dos direitos do consumidor e que estabelece os deveres do fornecedor.

[...] o CDC, como sabemos, foi editado em 11 de setembro de 1990; é, portanto, uma lei muito atrasada de proteção ao consumidor. Passamos o século inteiro aplicando às relações de consumo o Código Civil, lei que entrou em vigor em 1917, fundada na tradição do direito civil europeu do século anterior. Pensemos num ponto de realce importante: em relação ao direito civil, pressupõe-se uma série de condições para contratar, que não vigem para relações de consumo. No entanto, durante praticamente o século inteiro, no Brasil, acabamos aplicando às relações de consumo a lei civil para resolver os problemas que surgiram e, por isso, o fizemos de forma equivocada. Esses equívocos remanesceram na nossa formação jurídica, ficaram na nossa memória influenciando na maneira como enxergamos as relações de consumo, e, atualmente, temos toda sorte de dificuldades para interpretar e compreender um texto que é bastante enxuto, curto, que diz respeito a um novo corte feito no sistema jurídico, e que regula especificamente as relações que envolvem os consumidores e os fornecedores. (NUNES; 2019; p. 41)

Fica evidenciado pelo autor a demora com que chegou uma legislação própria. Com o surgimento da Lei 8.070/90 origina-se o conceito de consumidor que é alcançado no art. 2, CDC (CDC, 1990):

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (BRASIL, 1990).

De modo idêntico o código traz o conceito de fornecedor, no seu artigo 3º:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem

atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990)

No contexto do CDC se insere qualquer situação em que o consumidor se veja prejudicado, no sentido de garantir maior segurança no consumo de produtos. Na medida em que os consumidores se conscientizarem de seus direitos, reclamando sempre que estes forem violados, e os fornecedores respeitarem as regras que envolvem o fornecimento de produtos em serviços, a efetividade e alcance das normas do CDC serão maiores, atingindo seu verdadeiro objetivo. Por hora, o que se pode observar é uma quantidade bastante alta de infrações cometidas pelos fornecedores, o que se reflete no elevado número de demandas judiciais que buscam a reparação de danos causados pelos fornecedores aos consumidores.

1.2 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

O Código garantiu ao consumidor uma vasta gama de proteção para frear a ampla liberdade que o fornecedor tinha para colocar seus produtos no mercado, visto que não tinha uma legislação, muito menos uma fiscalização para suas vendas. Dessa forma, com a promulgação da Lei que hoje está vigente para os consumidores se criaram muitos dispositivos que regulam diversos aspectos das relações de consumo, da qualidade dos produtos e serviços, e a possibilidade de pleitear a revisão judicial do negócio quando for lesado.

O CDC garante, dessa forma, amplo conjunto de direitos básicos ao consumidor, desde o direito à proteção à vida, saúde e segurança; o direito à liberdade de escolha e igualdade nas contratações; o direito à informação; o já citado direito contra a publicidade enganosa ou abusiva; o direito à proteção contratual; direito à prevenção e reparação de danos; de acesso aos órgãos de defesa; à inversão do ônus da prova; e à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos.

Conforme já assinalado, o Código traz limites, inclusive, para a publicidade, coibindo as modalidades de propaganda enganosa e abusiva. Sobre a publicidade enganosa e abusiva SANTANNA anota que:

Este direito básico, previsto no inciso IV do art. 6º do CDC, objetivou a proteção do consumidor no período anterior à fase contratual, no momento em que o fornecedor incentiva o consumo através de publicidade e métodos

comerciais inadequados. Assim, e mais uma vez, o Código de Defesa do Consumidor fundamentou a proteção do consumidor nos princípios da boa-fé e da transparência, prevendo, inclusive, sanções para o caso de desrespeito relacionado aos casos de publicidade enganosa e publicidade abusiva. (SANTANNA, 2018, p. 40).

Essa é uma prática que constantemente é usada pelos fornecedores, mas que pode acarretar grandes prejuízos para a empresa que comete esse ilícito, podendo ser citados alguns exemplos de fornecedores que já foram penalizados no Brasil, tais como: Nutella, Red Bull, Coca-Cola, entre outras.

Independentemente do fato da propaganda ser abusiva ou não, o fato é que ela tem o poder de criar necessidades e incentivar o consumo.

[...] um consumidor tem um carro X. Está assistindo a uma propaganda na televisão sobre o novo modelo do carro X, lançado recentemente com novas funções. O consumidor pode se sentir desconfortável pelo simples fato de não ter o novo modelo, surgindo assim a necessidade de adquiri-lo. Seu desconforto veio de um estímulo externo, pois foi incentivado pela propaganda. A necessidade deste consumidor é seletiva, pois ele deseja aquela marca para atender à sua necessidade. (BANOV, 2018, p. 64).

Paralelamente ao marketing regular, existe aquele que extrapola certos limites, configurando-se em ilícito. Da mesma forma, na fase posterior, da compra do produto ou serviço, também podem ser cometidos abusos pelos fornecedores. É possível relacionar várias modalidades de ilicitudes. Nunes refere-se, por exemplo, ao prestador de serviços que interrompe a prestação e com isso causa dano ao consumidor:

Além disso tudo, lembre-se que qualquer dano — material ou moral — causado pela interrupção dá direito a indenização, uma vez que a responsabilidade do prestador do serviço é objetiva, e a mera constatação da possibilidade de descontinuidade feita pelo art. 6º, § 3º, I, da Lei n. 8.987 não tem o condão de elidir a responsabilidade instituída no CDC. (NUNES, 2019, p. 156)

Quando ocorre dano ao consumidor, é muito importante que seja ressarcido, seja do menor ao maior prejuízo, e que em conformidade com a legislação, o eventual prejuízo deve ser pago em dobro. Porém, muitas vezes, mesmo os limites estando estabelecidos pela legislação, os fornecedores operam de forma abusiva, mantendo essa conduta, mesmo diante de eventuais condenações, em que são levados a indenizar o consumidor. Estima-se que o número de consumidores que buscam

judicialmente a reparação de eventual dano ainda é muito pequeno, e que os montantes da indenização também são inexpressivos para grandes empresas, que ao final de um cálculo simples, percebem que os lucros que auferem através da manutenção das práticas abusivas são maiores, e cobrem tranquilamente os poucos casos em que são questionados, daí optarem por não ajustarem suas condutas.

Conforme NUNES, a abusividade de certas práticas dos fornecedores não depende, necessariamente, da ocorrência de dano:

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. Assim, para utilizarmos um exemplo bastante conhecido, se um consumidor qualquer ficar satisfeito por ter recebido em casa um cartão de crédito sem ter pedido, essa concreta aceitação sua não elide a abusividade da prática (que está expressamente prevista no inciso III do art. 39). A lei tacha a prática de abusiva, portanto, sem que, necessariamente, seja preciso constatar algum dano real. (NUNES, 2019, p.603)

Sob o vértice do autor, se evidencia que a prática ilícita independente do consumidor se sentir lesado ou não, fato que se torna corriqueiro pelas situações criadas pelos fornecedores. Para se exemplificar tem-se os reajustes de preços acima da média ou sem aviso prévio, a venda de produtos alimentícios em salas de cinema, entre outras.

No que tange ao fornecedor, sobre possíveis práticas abusivas, pode-se destacar inúmeros exemplos listados exemplificativamente no artigo 39 e seis incisos, em que o consumidor, de uma forma ou outra, acaba sendo lesado. Esse primeiro inciso do art. 39 proíbe a venda casada, descrita e especificada pela norma. De início, veda-se que o fornecedor ou prestador submeta um produto ou serviço a outro produto ou serviço, visando um efeito caroneiro ou oportunista para venda de novos bens. Ato contínuo, afasta-se a limitação de fornecimento sem que haja justa causa para tanto, o que deve ser preenchido caso a caso. Ampliando-se o sentido da vedação, conclui-se que é venda casada a hipótese em que o fornecedor somente resolve um problema quanto a um produto ou serviço se um outro produto ou serviço for adquirido. (TARTUCE, 2018, p.488).

Além desse exemplo, muitos outros podem ser listados. É importante destacar, entretanto, que a matéria já vem sendo, há muito tempo, enfrentada pelos tribunais. Tem-se, inclusive, entendimento do próprio STF. A decisão abaixo se refere à venda casada perpetrada por fornecedor:

Na mesma linha, como visto, deduz a Corte Superior que os cinemas não podem impedir a entrada de clientes em suas dependências portando alimentos e bebidas de outros fornecedores, obrigando os consumidores a adquirirem suas pipocas e refrigerantes. Conforme consta da ementa de outro acórdão, mais remoto, “ao fornecedor de produtos ou serviços, conseqüentemente, não é lícito, dentre outras práticas abusivas, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39, I, do CDC). A prática abusiva revela-se patente se a empresa cinematográfica permite a entrada de produtos adquiridos nas suas dependências e interdita o adquirido alhures, engendrando por via oblíqua a cognominada ‘venda casada’, interdição inextensível ao estabelecimento cuja venda de produtos alimentícios constituiu a essência da sua atividade comercial como, *verbi gratia*, os bares e restaurantes. O juiz, na aplicação da lei, deve aferir as finalidades da norma, por isso que, *in casu*, revela-se manifesta a prática abusiva. (TARTUCE, 2018, p.491).

É de entendimento majoritário o respeito à livre escolha que o consumidor pode ter sobre o produto que deseja adquirir ou consumir, prevalecendo sua vontade, independentemente das inúmeras práticas utilizadas pelos fornecedores para aumentar suas vendas.

Trata-se de um vasto rol de práticas consideradas abusivas. Práticas essas que, mesmo com o CDC em vigor, não é respeitada pelos fornecedores, que colocam no mercado produtos inferiores ao que oferecem nas propagandas, produtos que acabam não satisfazendo o consumidor, propondo um serviço e disponibilizando outro, impondo vendas casadas, oferecendo em promoções dois produtos com preço de um, sendo que o valor não é o da promoção. Enfim, várias formas de trazer o consumidor a levar seu produto, porém, não com a qualidade ou a forma demonstrada em suas propagandas, levando assim o consumidor a acreditar que é a melhor escolha para aquilo que está desejando ou precisando comprar. Uma das práticas usadas pelo fornecedor (e que acaba tendo maior impacto na decisão do consumidor) é o da propaganda enganosa que pode vir das mais diferentes formas, conforme afirma Filomeno:

E os exemplos são muitos: milagrosos métodos para emagrecimento, elixires de potência sexual infalíveis, tônicos que fazem crescer cabelos, qualquer que seja a causa de sua queda, amuletos e simpatias que melhoram a sorte do consumidor, alimentos energéticos equivalentes a quilogramas de outros alimentos naturais, móveis de madeira maciça, quando em verdade são de aglomerados e folhas de papel que imitam aquela etc. Ora, referidos tipos de publicidade, que poderiam até causar a morte de pessoas que viessem a crer piamente no que apregoa, só pela sua veiculação já estão certamente a merecer exemplar punição. E o que se tem em conta, certamente, não é apenas a economia popular, seriamente comprometida com tais tipos inescrupulosos de publicidade, como também a própria incolumidade dos destinatários, difusamente considerados. (TARTUCE, 2016, p. 361).

A partir dessas infrações cometidas pelos fornecedores, ilícitas e abusivas, o consumidor encontra na legislação consumerista as formas para exigir seus direitos que foram usurpados.

Quando o fornecedor não demonstra capacidade financeira ou patrimonial de arcar com as consequências de eventuais danos causados aos consumidores, quando acionado em ação de indenização, existe ainda a possibilidade de, incidentalmente, no curso da ação, ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica, que permitirá alcançar o patrimônio pessoal do empresário ou sócio para garantir a devida reparação do dano.

O Código de Defesa do Consumidor é claro a respeito da responsabilidade do fornecedor pelos vícios ou defeitos dos produtos ou serviços que coloca no mercado. A respeito dos danos causados por produtos de seu fornecimento:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - Sua apresentação;
- II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi colocado em circulação. (BRASIL, 1990).

Já com relação à responsabilidade do fornecedor pela prestação de serviço defeituoso, que cause danos ao consumidor, o CDC assegura, em seu artigo 14:

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

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido. (BRASIL, 1990).

Uma ferramenta muito usada atualmente para fazer compras são as plataformas virtuais, que podem facilitar as compras pela comodidade que oferecem,

já que o consumidor pode comprar sem sair de casa, e finalizar uma compra com seu celular, mas em contrapartida o consumidor não pode tocar ou experimentar o produto. Em função dessa compra virtual, podem surgir casos em que os produtos adquiridos não satisfaçam a expectativa, ou seja, o produto ser algo que não condiz com o que se desejava. Pode ocorrer ainda que esse produto não corresponda ao tamanho anunciado ou que apresente defeito. O artigo 18 do CDC traz as soluções possíveis para esse tipo de situação:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço. (BRASIL, 1990).

No entanto, existe um prazo limite para reclamar eventuais vícios do produto. O artigo 26 estabelece os prazos para a reclamação:

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

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

II - Noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito. (BRASIL, 1990).

Como se pode verificar, o consumidor tem o direito de reclamar por vícios aparentes e de fácil constatação, com base no artigo acima citado. Ocorre que, mesmo sendo um direito adquirido do consumidor, consolidado na Lei nº 8.078/90,

por várias vezes o consumidor acaba não exercendo esse direito, por vários fatores, como a demora do judiciário, por não acreditar que seja possível conseguir recuperar os danos que sofreu, pelo valor irrisório do bem adquirido, dentre outros. Assim, acaba não sendo ressarcido o dano, e se perpetrando a prática abusiva do fornecedor.

No campo das provas, o CDC prevê a possibilidade de inversão do ônus probatório, o que é plenamente justificado frente à dificuldade de o consumidor ter acesso a dados mais completos da negociação ou mesmo das características e detalhes técnicos do produto ou serviço adquirido. Conforme Theodoro:

Permite o art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que a defesa dos direitos do consumidor em juízo seja facilitada pelo mecanismo da inversão do ônus da prova, quebrando, com isso, a tradicional regra do art. 373, caput, do novo Código de Processo Civil,¹⁴ onde se acha estabelecido o princípio de caber ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito, e ao réu, a do fato impeditivo ou extintivo do direito do autor. A norma geral do processo, que o CDC permite excepcionalmente ser afastada, é de intuitiva compreensão. Se cabe ao autor direito de impor ao juiz a abertura do processo e de sujeitar o réu a seus efeitos, sem que se dê a este a liberdade de não se vincular à relação processual, é forçoso que ao autor caiba a responsabilidade maior pelo sucesso da demanda. E, por isso, é ele, e não o réu, quem tem de proporcionar ao juiz o conhecimento dos fatos necessários à definição e atuação do direito de que se afirmar titular. Do réu, que não provocou o processo, obviamente, não se pode exigir que prove os fatos de onde nasceu o direito do adversário. Apenas quando outros fatos diversos forem invocados na resposta à demanda, para extinguir ou anular os efeitos do direito do autor, é que o demandado terá de assumir o encargo de sua comprovação. É que, em tal quadro, quem alega fato extintivo ou impeditivo necessariamente reconhece a anterior existência do direito do autor, porquanto só se extingue ou se impede o que existe ou já existiu. (THEODORO, 2017, p.440)

Toda vez que esse conjunto de direitos, assegurados ao consumidor pelo CDC, seja ameaçados ou lesados, o consumidor pode recorrer a órgãos administrativos de defesa de seus direitos, como é o caso do PROCON, ou mesmo se dirigir ao judiciário, para fazer cessar eventual prática abusiva ou mesmo buscar a reparação de dano material ou moral sofrido. Importante ressaltar que ele não precisa esgotar ou passar pela seara administrativa para recorrer ao judiciário, ou seja, ele pode ingressar diretamente em juízo.

Em matéria de defesa, o fornecedor frequentemente busca desqualificar a relação como sendo de consumo, atacando o fato do consumidor ser ou não destinatário final do produto, daí a importância de se estudar e delimitar exatamente o alcance do termo consumidor e das diferentes teorias a esse respeito.

1.3 A EXTENSÃO DO CONCEITO DE CONSUMIDOR

Conforme estabelecido no CDC, tem-se como consumidor aquele que adquire ou utiliza um produto, dando-lhe destinação final, não importando se ele for brasileiro ou estrangeiro. Conforme Tartuce:

Admite-se que o consumidor seja pessoa nacional ou estrangeira. Em relação ao último, imagine-se o caso de um turista, em férias no Brasil, que fica intoxicado com um alimento consumido na praia ou em um restaurante, podendo demandar os agentes causadores do dano com base na responsabilidade objetiva prevista pela Lei 8.078/1990.

Pois bem, vistas as elucidações inaugurais, o principal qualificador da condição de consumidor é que deve ele ser destinatário final do produto ou serviço. Tal elemento é o que desperta as maiores dúvidas a respeito da matéria, surgindo teorias divergentes no que toca a essa qualificação. (TARTUCE, 2018, p.89).

Independentemente de nacionalidade, qualquer pessoa que seja o destinatário final, torna-se automaticamente um consumidor, adquirindo assim o direito de pleitear o cumprimento da lei. A partir da vigência do CDC, o consumidor encontrou amparo para buscar seus direitos de uma forma que se tenha um menor prejuízo pelos danos causados por um negócio jurídico que não tenha sido bem sucedido, por diversos fatores. Ele conta com o amparo legal necessário para conseguir seu direito. Antes eram escassos os recursos para garantir o que era seu de fato, muito pela falta de informações e de conhecimento dos produtos adquiridos. A partir da Constituição Federal de 1988, e especialmente a partir do CDC, os consumidores obtiveram um norte para a busca de maior transparência, informações e facilitação na defesa de seus direitos.

Com o surgimento dos direitos do consumidor, viu-se a necessidade de criar conceitos e especificações para elaborar normas, diretrizes e regulamentações que pudessem amparar o consumidor de uma forma mais específica. O termo consumidor adquiriu um conceito legal com o advento do CDC, conforme refere Theodoro:

Segundo o CDC, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º). A lei, ainda, equipara o consumidor à “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (parágrafo único). Depreende-se do dispositivo que o Código utilizou o caráter econômico para a conceituação de consumidor, na medida em que leva em

consideração o fato de a pessoa adquirir os produtos para utilização pessoal e, não, comercial. Vale dizer, consumidor é quem “age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.” (THEODORO, 2017, p.5)

Portanto, a relação de consumo ocorre quando o consumidor adquire um produto, ou faz uso de uma mercadoria como destinatário final. Esse conceito pode ficar muito vago em determinadas situações, em que não fica claro se o consumidor que faz a efetiva compra de um produto é necessariamente o destinatário final. Por fim, se adequa o termo consumidor para que se use o CDC e não o CC, pois fica caracterizada a relação de consumo.

Desde a chegada do CDC, muitos consumidores encontraram na Lei uma forma de buscar seu direito lesado na aquisição de algum produto ou serviço, seja pelo ressarcimento dos danos ou através da troca da mercadoria. Mas essa prática ainda não é regra geral, ou seja, muitas vezes o consumidor não reclama os vícios em virtude da demora e da não garantia de que vai ganhar aquilo que acha que é o que merece. No entanto, como fator positivo nesse processo, é de se registrar que nos últimos anos, se verificou um avanço em matéria de conscientização do consumidor a respeito dos seus direitos, conforme escreve KOURI:

O resultado mais evidente destes últimos 20 anos é que o consumidor está hoje mais consciente de seus direitos, embora a educação para o consumo continue como um desafio a ser vencido em todo o país, onde o índice de analfabetismo funcional incomoda. Do lado do fornecedor, tivemos setores que se adaptaram bem ao Código e deixaram de vê-lo como uma ameaça aos seus negócios. O código não é contra o fornecedor e nem busca garantir privilégios ao consumidor. O objetivo maior do CDC é a harmonia, o equilíbrio, a chamada igualdade material, nas relações de consumo. (KOURI, 2013, p.20).

Dependendo de quem é o consumidor, o que frequentemente ocorre no curso das demandas de consumidores, é a tentativa de desqualificar a relação como sendo de consumo, pois nesse caso o consumidor não estaria ao abrigo do CDC, e sim da legislação civil, que é menos protetiva, e, assim sendo, menos desfavorável ao fornecedor. Geralmente o que se questiona nessas demandas é o alcance do termo consumidor e de sua qualidade como destinatário final do produto ou serviço.

Acerca do alcance do termo consumidor existem duas teorias: a maximalista e a finalista. A respeito da teoria maximalista o autor Humberto Theodoro Junior se manifesta da seguinte forma:

Os maximalistas entendem o CDC como um Código geral sobre o consumo, aplicável a todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. Desta forma, ampliam sobremaneira a noção de consumidor, adotando um critério puramente objetivo. Destinatário final, portanto, é conceituado segundo uma análise meramente fática: é quem retira o produto ou o serviço do mercado e o utiliza, o consome, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. O aspecto econômico, destarte, não é relevante. (THEODORO, 2017, p.6).

Segundo o mesmo autor, para a teoria finalista, pode ser destinatário final o consumidor que retira o produto do mercado para consumi-lo, sem a intenção de revender, nem para tanto auferir lucros. Podemos usar como exemplo para se alcançar o entendimento da teoria finalista, aquele consumidor que adquire um produto com o qual fará uso particular e individual sem que vise lucro que saia da compra originada do produto adquirido. Ou seja, essa segunda teoria, a finalista, segundo Humberto Theodoro Junior:

[...] restringe a conceituação de consumidor, para abarcar apenas o não profissional, seja ele pessoa física ou jurídica. Desta forma, estar-se-ia conferindo um maior nível de proteção, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede. Para os finalistas, o destinatário final a que a lei faz referência é aquele que retira o bem do mercado, dando-lhe uma destinação pessoal, sem qualquer interesse profissional. Trata-se de uma conceituação fática e econômica. (THEODORO, 2017, p.6).

Cláudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin defendem a teoria finalista, definindo o conceito de "destinatário final" do art. 2º do CDC:

O destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção." (MARQUES; BENJAMIM, 2006, p. 83/84).

Ambas as teorias, no entanto, recebem críticas. A maximalista em virtude da abrangência excessiva, pois a ideia é que o CDC deve oferecer proteção às partes realmente hipossuficientes e vulneráveis. Já a teoria finalista exclui do alcance do

CDC pequenas empresas ou mesmo profissionais liberais, que, embora não adquiram o produto para consumo final, se enquadram no conceito de hipossuficiência e vulnerabilidade.

O judiciário vem adotando uma posição intermediária, ou seja, da teoria finalista mitigada, considerando “[...] consumidor tanto a pessoa que adquire para o uso pessoal quanto os profissionais liberais e os pequenos empreendimentos que conferem ao bem adquirido a participação no implemento de sua unidade produtiva, desde que, nesse caso, demonstrada a hipossuficiência.” (BOECHAT, s.d, s.p).

A partir do exposto é possível definir que pode se enquadrar como consumidor quem adquire produto para dar-lhe destinação final, ou seja, sem reinserir o mesmo em nova cadeia produtiva, ou que estejam em clara situação de hipossuficiência ou vulnerabilidade.

No próximo capítulo trata-se das violações à legislação consumerista, com o estudo das práticas que podem ser consideradas abusivas, segundo o CDC, a repressão a esse tipo de prática e as possíveis soluções, na esfera administrativa ou judicial, para os conflitos de consumo.

2 AS VIOLAÇÕES À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA E A DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme já registrado em título anterior, o CDC representou um grande avanço em matéria de defesa dos direitos do consumidor. Ainda assim, é preciso atentar para o fato de a norma não ser autoaplicável, ou seja, é preciso que o consumidor se movimente no sentido de reclamar de eventual violação sofrida. O CDC, no entanto, é a norma jurídica especial que vai possibilitar a melhor defesa dos direitos do consumidor. Trata-se, segundo José Geraldo Brito Filomeno, de

[...] um verdadeiro *microssistema jurídico*, por conter: (a) *princípios que lhe são peculiares* (isto é, a *vulnerabilidade do consumidor*, de um lado, e a *destinação final de produtos e serviços*, de outro); (b) por ser *interdisciplinar* (isto é, por relacionar-se com inúmeros ramos de direito, como *constitucional, civil, processual civil, penal, processual penal, administrativo* etc.); (c) por ser também *multidisciplinar* (isto é, por conter em seu bojo normas de caráter também variado, de cunho *civil, processual civil, processual penal, administrativo* etc.). [...] ainda no aspecto da defesa de cidadania, cuida-se de uma lei de *ordem pública* e de *interesse social*, o que equivale a dizer que seus preceitos são *inderrogáveis* pelos interessados em dada relação de consumo, e seus *preceitos são aplicáveis às relações verificadas no mundo fático, ainda que estabelecidas antes de sua vigência* (FILOMENO, 2016, p.12).

Não obstante toda a proteção legal, fornecedores menos escrupulosos continuam a perpetrar práticas abusivas em detrimento dos consumidores. Segundo o mesmo autor, “[...] constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista. [...] Prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, dos usos e costumes.” (TARTUCE, 2018, p.487).

Sempre que um consumidor se sentir lesado ele pode recorrer a órgãos de proteção, como é o caso do PROCON (órgão de Proteção e Defesa do Consumidor), ou ao judiciário, para ressarcir eventuais danos sofridos a partir das relações de consumo.

O CDC, relaciona de forma expressa, em seu artigo 39, certas práticas dos fornecedores que podem ser consideradas abusivas. Tal previsão se relaciona diretamente com o tema deste trabalho, razão pela qual se passa à sua análise mais detalhada no próximo subtítulo.

2.1 AS PRÁTICAS CONSIDERADAS ABUSIVAS PELO CDC

A maioria das organizações sociais da atualidade se encontram em uma etapa muito avançada de desenvolvimento industrial, em que se produz muito, e, por consequência, também se consome muito. Esse fenômeno se tornou conhecido como “sociedade de consumo”, na qual se verifica o acesso massivo a bens e serviços.

Nesse modelo de sociedade os fornecedores estão cada vez mais criativos, no sentido de desenvolver novos produtos que satisfaçam as necessidades reais e imaginárias dos consumidores. O que ocorre, frequentemente, é que esses produtos nem sempre atendem os padrões de qualidade ou segurança que deles se espera, gerando a insatisfação do consumidor, e redundando, muitas vezes, em demandas administrativas ou judiciais para solucionar tais conflitos.

Os produtos são criados, desenvolvidos e produzidos para satisfazerem as necessidades e aos desejos dos consumidores. As necessidades se referem à natureza humana, aquilo que é imprescindível e que pode ser comprometido em situações de privações, porque envolve o que é realmente básico na vida, por exemplo: sede (qualquer líquido pode saciar), sono (fechar os olhos e dormir em qualquer lugar), livrar-se do frio (abrigar-se em qualquer lugar ou se cobrir com qualquer coisa). Os desejos são necessidades que não fazem parte da natureza humana, mas que são decorrentes das influências dos grupos sociais e da cultura (local, nacional ou global), que se misturam aos aspectos psicológicos do indivíduo. Por exemplo, sede (desejar tomar refrigerante quando a água satisfaria à necessidade), fome (desejar comer hambúrguer quando qualquer alimento satisfaria à necessidade), sono (desejar um colchão macio para dormir quando qualquer lugar satisfaria à necessidade). (BANOV, 2018, p.6).

Ou seja, necessidades e desejos são coisas distintas, mas frequentemente os desejos passam a ter a conotação de real necessidade para o consumidor, seja em função do hábito de consumir exageradamente, ou até mesmo pelo efeito psicológico do marketing desenvolvido pelos fornecedores.

Conforme já delineado nos títulos anteriores, no Brasil, conforme previsto na CF/88, se desenvolveu uma legislação específica para a defesa do consumidor, a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. O CDC representou um grande avanço na defesa dos direitos dos consumidores. Flávio Tartuce, em sua obra, se refere às gerações de direitos, e que o CDC se relaciona de fato com as três gerações de direitos, mas de modo especial com a terceira geração e o princípio da fraternidade, em face de buscar a pacificação social:

O Código de Defesa do Consumidor é norma que tem relação direta com a terceira geração, era ou dimensão de direitos. Nesse contexto, é comum relacionar as três primeiras gerações, eras ou dimensões com os princípios da Revolução Francesa. Pontue-se que a referida divisão das gerações de direitos foi idealizada pelo jurista tcheco Karel Vasak, em 1979, em exposição feita em aula inaugural no Instituto Internacional dos Direitos Humanos, em Estrasburgo, França. Os direitos de primeira geração ou dimensão são aqueles relacionados com o princípio da liberdade. Os de segunda geração ou dimensão, com o princípio da igualdade. Os direitos de terceira geração ou dimensão são relativos ao princípio da fraternidade. Na verdade, o Código de Defesa do Consumidor tem relação com todas as três dimensões. Todavia, é melhor enquadrá-lo na terceira dimensão, já que a Lei Consumerista visa à pacificação social, na tentativa de equilibrar a dispar relação existente entre fornecedores e consumidores. (TARTUCE; 2018, p.8).

Na era do consumo, a busca para adquirir produtos novos é constante, e conseqüentemente, é frequente também a busca pelo menor preço. Porém, nessa procura pelas melhores condições de compra, o consumidor pode se deparar com fornecedores que agem em desacordo ao que prevê a legislação, se tornando vítimas de práticas abusivas, como por exemplo, as vendas casadas, preços abusivos e outras práticas que irão lesar os direitos do consumidor.

Com o aumento das compras e do consumo, as empresas promovem acirrada concorrência entre si, para atrair clientes para seu estabelecimento, muitas vezes através de promoções e propagandas enganosas, que podem ferir os interesses e os direitos do consumidor, seja por anunciar preços que não condizem com o produto, ou até mesmo com valores anunciados que não são reais, diferentes do que o consumidor irá pagar ao final. Isso acarreta sérios danos ao consumidor, que muitas vezes deixa passar despercebido o fato, para evitar maiores transtornos, ou não dá a devida importância, para evitar maiores aborrecimentos e perda de tempo, e assim deixa de sanar os danos acarretados pela compra de um produto, às vezes indesejado, ou que não cumpre com sua finalidade, ou ainda pelo qual pagou um valor acima do que seria razoável.

Desde a chegada do CDC, muitos consumidores encontraram na Lei uma forma de buscar seu direito lesado na aquisição de algum produto ou serviço, seja pelo ressarcimento dos danos ou através da troca da mercadoria. Mas essa prática ainda não é regra geral, ou seja, muitas vezes o consumidor não reclama os vícios em virtude da demora e não garantia de que vai ganhar aquilo que acha que é o que merece. No entanto, como fator positivo nesse processo, é de se registrar que nos

últimos anos se verificou um avanço em matéria de conscientização do consumidor a respeito dos seus direitos, conforme escreve KOURI:

O resultado mais evidente destes últimos 20 anos é que o consumidor está hoje mais consciente de seus direitos, embora a educação para o consumo continue como um desafio a ser vencido em todo o país, onde o índice de analfabetismo funcional incomoda. Do lado do fornecedor, tivemos setores que se adaptaram bem ao Código e deixaram de vê-lo como uma ameaça aos seus negócios. O código não é contra o fornecedor e nem busca garantir privilégios ao consumidor. O objetivo maior do CDC é a harmonia, o equilíbrio, a chamada igualdade material, nas relações de consumo, tal qual como reconhecido no seu art. 4o, III. (KOURI, 2013, p.20).

Infelizmente essa harmonia ainda não foi alcançada, mesmo com a legislação de proteção. Os conflitos gerados a partir das relações de consumo ainda são frequentes, porque muitos fornecedores ainda infringem as normas do CDC. Trata-se de um vasto rol de práticas consideradas abusivas, várias formas de trazer o consumidor a levar o produto, porém, não com a qualidade ou a forma demonstrada na propaganda, levando-o a acreditar que é a melhor escolha para aquilo que está desejando ou precisando comprar. Uma das práticas usadas pelo fornecedor (e que acaba tendo maior impacto na decisão do consumidor) é o da propaganda enganosa que pode vir das mais diferentes formas, conforme afirma Filomeno:

E os exemplos são muitos: milagrosos métodos para emagrecimento, elixires de potência sexual infalíveis, tônicos que fazem crescer cabelos, qualquer que seja a causa de sua queda, amuletos e simpatias que melhoram a sorte do consumidor, alimentos energéticos equivalentes a quilogramas de outros alimentos naturais, móveis de madeira maciça, quando em verdade são de aglomerados e folhas de papel que imitam aquela etc. Ora, referidos tipos de publicidade, que poderiam até causar a morte de pessoas que viessem a crer piamente no que apregoa, só pela sua veiculação já estão certamente a merecer exemplar punição. E o que se tem em conta, certamente, não é apenas a economia popular, seriamente comprometida com tais tipos inescrupulosos de publicidade, como também a própria incolumidade dos destinatários, difusamente considerados. (FILOMENO apud TARTUCE, 2016, p. 361).

Tais práticas são vedadas pelo CDC para que o consumidor consiga adquirir um produto sem ter danos e prejuízos. Em sua maioria, o que acontece é que o consumidor não conhece seus direitos. E, com isso, muitas vezes fica no prejuízo. Entre as praticadas estão as elencadas no rol do artigo 39 e incisos, que relacionam exemplos de práticas consideradas abusivas:

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 - Prevaler-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.

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).

Ressaltam-se nos incisos do artigo citado as práticas que são consideradas abusivas, considerando-se desrespeito ao consumidor o simples fato de existir a conduta ilícita, independentemente do seu resultado, ou seja, dela causar dano ao consumidor. Além das práticas elencadas no artigo acima citado, o artigo 40 ainda trata especificamente do fornecimento de serviços:

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.

§ 1º Salvo estipulação em contrário, o valor orçado terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor.

§ 2º Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes.

§ 3º O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros não previstos no orçamento prévio. (BRASIL, 1990).

Como se pode observar, em matéria de serviços, o orçamento vincula e obriga o fornecedor, quando aceito pelo consumidor, no prazo legalmente previsto de 10 dias. Não obstante, é muito comum, na prática, que depois de realizado o serviço, os fornecedores cobrem diferenças, justificando eventuais gastos extras. Essa prática também pode ser considerada abusiva. Em ocorrendo o dano, o consumidor tem o direito de exigir sua reparação.

Para exercer o direito de ser indenizado pelo fornecedor, que infringe as regras do Código de Defesa do Consumidor, o ofendido pode contar com tutela individual ou coletiva. Por sua vez, as vítimas legitimadas a reclamar em juízo as reparações civis, no campo das relações de consumo, não são apenas o consumidor que adquiriu o produto ou serviço diretamente do fornecedor, mas também qualquer pessoa que tenha sido vítima de dano provocado pelos bens colocados no mercado de consumo. O art. 81 do CDC é muito claro ao dispor que as indenizações em causa beneficiam tanto os consumidores como também as vítimas de danos, ainda que nenhum vínculo comercial tenha estabelecido com o fornecedor. (TEODORO JR., 2017, p.565).

O mercado está em constante evolução. Diariamente surgem novos produtos e marcas diversas que atraem o consumidor. A propaganda é criada em cima de pesquisas que estudam a forma de pensar dos consumidores, suas necessidades, reais ou imaginárias, seus desejos, a ponto de os fazerem acreditar que a aquisição de certos produtos pode mudar e melhorar suas vidas. A partir dessa “necessidade” de ter determinado produto que satisfaça tal expectativa, surge a demanda, e a oportunidade de venda para o fornecedor.

O consumidor, ávido por adquirir as novidades que chegam no mercado, na maioria das vezes não busca a informação adequada do produto. Os fornecedores, conhecendo o padrão dos consumidores, muitas vezes usam de má fé, oferecendo informações dúbias ou difíceis de decifrar, ocorrendo posteriormente o arrependimento pela compra. Dependendo da conduta do fornecedor, quando constatada a abusividade, ele se submete as sanções previstas no CDC, tema que se passa a tratar na sequência.

2.2 AS SANÇÕES À ABUSIVIDADE PRATICADA PELO FORNECEDOR

O Código de Defesa do Consumidor é claro a respeito da responsabilidade do fornecedor pelos vícios ou defeitos dos produtos ou serviços que coloca no mercado. A respeito dos danos causados por produtos de seu fornecimento, assegura o artigo 12:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - Sua apresentação;
- II - O uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - A época em que foi colocado em circulação. (BRASIL, 1990).

Já com relação à responsabilidade do fornecedor pela prestação de serviço defeituoso, que cause danos ao consumidor, o CDC assegura, em seu artigo 14:

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

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - O modo de seu fornecimento;
- II - O resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - A época em que foi fornecido. (BRASIL, 1990).

Muitos consumidores buscam comprar produtos mais baratos, escolhendo um produto similar, ou de alguma empresa que não tenha uma grande demanda e não seja muito conhecida, com isso, pode-se gerar violações com relação à qualidade, que, por vezes, nem é notado pelo consumidor. Ao buscar o menor preço, considerando o custo-benefício, o consumidor acaba pagando um valor final maior, pela baixa qualidade do produto, ou por estarem sendo cobrados valores que o consumidor não vê, razão pela qual acaba sendo lesado.

Conforme Demo, “[...] o consumidor inicia sua busca por informações internas e externas sobre o produto ou serviço, processa a integração dessas informações, toma sua decisão e, finalmente, compra.” (DEMO, 2010, p.363). Pela busca de algo atrativo, o consumidor pode até abrir mão de seu produto de desejo para encontrar

algo que seja similar ou até mesmo algo que simplesmente satisfaça seu ego, e o coloque em um patamar que se deseja chegar, podendo não adquirir um produto que é realmente de importância ou necessidade.

Uma ferramenta muito usada atualmente para fazer compras são as plataformas virtuais, que podem facilitar as compras pela comodidade que oferecem, já que o consumidor pode comprar sem sair de casa, e finalizar uma compra com seu celular, mas em contrapartida ele não pode tocar ou experimentar o produto. Em função dessa compra virtual, podem surgir casos em que os produtos adquiridos não satisfaçam a expectativa, ou seja, o produto ser algo que não condiz com o que se desejava. Pode ocorrer ainda que esse produto não corresponda ao tamanho anunciado ou que apresente defeito. O artigo 18 do CDC traz as soluções possíveis para esse tipo de situação:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço. (BRASIL, 1990).

No entanto, existe um prazo limite para reclamar eventuais vícios do produto. O artigo 26 estabelece os prazos para a reclamação:

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

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

II - Noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - A reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito. (BRASIL, 1990).

Como se pode verificar, o consumidor tem o direito de reclamar por vícios aparentes e de fácil constatação, ou dos vícios ocultos. Ocorre que, mesmo sendo um direito adquirido do consumidor, consolidado na Lei nº 8.078/90, por várias vezes o consumidor acaba não exercendo esse direito, por diversos fatores, como a demora do judiciário, por não acreditar que seja possível conseguir recuperar os danos que sofreu, pelo valor irrisório do bem adquirido, dentre outros. Assim, acaba não sendo ressarcido o dano, e se perpetrando a prática abusiva do fornecedor.

No entanto, o consumidor que busca seus direitos, encontra o devido amparo no CDC, que estabelece um rol de infrações que o fornecedor pratica e que são sujeitas a sanções. As sanções, que podem ser aplicadas em via administrativa, estão elencadas no artigo 56:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - Multa;
- II - Apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - Cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - Proibição de fabricação do produto;
- VI - Suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - Cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - Interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo. (BRASIL, 1990).

Essas sanções, conforme parágrafo único, aplicadas por autoridade administrativa. Para isso, existe o PROCON, um órgão de proteção ao consumidor, que é competente para aplicar as sanções acima referidas. A atuação do PROCON, na esfera administrativa, não impede que o consumidor busque seu direito e a reparação de eventual dano sofrido na esfera cível, no judiciário.

No título III, a partir do artigo 81, o CDC estabelece as regras para a defesa do consumidor em juízo. As Ações podem ser coletivas ou individuais. Nesse sentido, e

para esse fim, admite-se qualquer tipo de ação: “Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.” (BRASIL, 1990).

Além disso, para viabilizar o acesso à justiça, para responsabilização do fornecedor, o CDC admite que a ação seja interposta no domicílio do consumidor: “Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;” (BRASIL, 1990).

Além das sanções administrativas e civis, o fornecedor pode ser responsabilizado penalmente, caso se enquadre em alguma das condutas típicas previstas nos artigos 63 a 74 do CDC. Nos referidos artigos se estabelece o tipo penal e se comina a referida pena. Essas penas poderão ser agravadas se ocorrerem as hipóteses previstas no artigo 76:

Art. 76. São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste código:
I - Serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;
II - Ocasionalmente grave dano individual ou coletivo;
III - dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;
IV - Quando cometidos:
a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;
b) em detrimento de operário ou ruralista; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental interditadas ou não;
V - Serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais. (BRASIL, 1990).

Além disso, existe a hipótese de se responsabilizar outras pessoas, que de alguma forma tenham concorrido para a prática dos crimes previstos no CDC, incluindo aí os diretores, administradores e gerentes de pessoas jurídicas (BRASIL, 1990).

Lamentavelmente muitos consumidores ainda desconhecem seus direitos, ou os entendem de forma equivocada. A legislação obriga os estabelecimentos comerciais a deixarem um exemplar do CDC ao alcance do consumidor, mas isso efetivamente não garante o conhecimento de seu conteúdo.

É importante salientar que, embora todo estabelecimento comercial deva deixar disponível e visível o Código de Proteção de Defesa do Consumidor, a maioria dos consumidores desconhecem seu conteúdo. O conceito de “O

cliente sempre tem razão", por exemplo, estabelecido em décadas passadas, faz que o cliente que compra uma roupa, leva-a para casa e, ao ver que não serve, volte à loja e brigue, porque acha que tem direito a trocá-la, quando o Código de Defesa do Consumidor estabelece que a troca é obrigatória quando o produto apresenta defeito; se a razão da troca não for defeito, é opção do estabelecimento comercial trocar ou não. (BANOV, 2018, p.96).

Na contramão das ilicitudes cometidas pelos fornecedores, essa é uma prática de fidelização do cliente, pois a troca de produtos não defeituosos não é obrigatória. Muitas vezes o fornecedor acaba fazendo a troca de produtos para agradar ao cliente. Apesar dessa prática eventual, em que o fornecedor atende além do legalmente estabelecido, não deixam de existir as práticas consideradas abusivas e ilícitas, e portanto, sancionáveis.

Na sequência explicar-se-á a respeito das formas que o consumidor tem para buscar a solução de eventuais conflitos nas relações de consumo, tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

2.3 SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS E JUDICIAIS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Com o crescente aumento do consumo, proporcionalmente crescem as reclamações, seja porque a compra foi mal sucedida, ou porque o produto não satisfaz a expectativa, ou veio com defeito, e o fornecedor, mesmo acionado, não resolveu o problema. Isso acaba gerando um acúmulo de processos, administrativos e judiciais.

Para que essas questões possam ser sanadas, existem órgãos de proteção aos consumidores, que podem ser acionados caso se verifique qualquer ameaça ao direito do consumidor. Administrativamente temos os Procons, que, conforme Santanna:

[...] são órgãos estaduais e municipais de proteção e defesa do consumidor, criados especificamente para este fim, com competências, no âmbito de sua jurisdição, para exercer as atribuições estabelecidas pela Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 e pelo Decreto no 2.181/97. Os Procons são, portanto, os órgãos que atuam no âmbito local, atendendo diretamente os consumidores e monitorando o mercado de consumo local, tendo papel fundamental na execução da Política Nacional de Defesa do Consumidor. (SANTANNA, 2018, p. 194).

Os PROCONS são criados para defender e proteger os direitos e interesses dos consumidores, realizando as atividades contidas no CDC e no Decreto nº

2.181/97. Eles podem ser estaduais, distritais e municipais, e tem por função “[...] acompanhar e fiscalizar as relações de consumo, aplicando as penalidades administrativas correspondentes e orientando o consumidor sobre seus direitos.” (LOUZADA, 2012 apud FREY, 2015, p. 31).

Cada unidade do PROCON é estabelecida em primeiro momento pelo Governo Estadual, após isso, são criadas subdivisões nos municípios do Estado. Porém, nem todas as cidades contam com espaços destinados às unidades deste órgão. Nestes casos é aconselhável que os consumidores busquem a unidade mais próxima de sua cidade para efetuar suas reclamações e buscar orientações. (FREY, 2015, p. 31).

Por atuarem no âmbito local, acabam facilitando o acesso do consumidor. Marcia Regina Banov explica a forma de atuação do Procon:

É uma fundação que atua nos âmbitos estadual e municipal, criada para supervisionar as relações entre o consumidor e entidades comerciais que oferecem produtos e serviços. Cria leis e executa a proteção e defesa ao consumidor, para tal funciona como órgão auxiliar do Poder Judiciário. Procura intermediar a solução de problemas do consumidor individual, atendendo queixas pessoais ou de consumidores coletivamente, quando detecta práticas que são abusivas e que prejudicam os consumidores em geral. Tem autonomia para autuar e punir as entidades comerciais que não respeitam o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Quando o acordo não é possível, o caso poderá ser transferido para o Juizado Especial Cível. O Procon atua em âmbito local, atende diretamente o consumidor e monitora o mercado de consumo local. O atendimento pode ser pessoal, por telefone e pela internet. (BANOV, 2018, p.97).

Portanto, há de ressaltar que o consumidor tem o amparo do devido órgão que regula a defesa do consumidor. Essa é a forma mais fácil e rápida de acesso para assegurar o direito do consumidor, no entanto, nem sempre é possível solucionar o problema na esfera administrativa, já que os fornecedores nem sempre se mostram dispostos a negociar extrajudicialmente. Quando isso ocorre, ou quando houve dano não ressarcido pelo fornecedor, resta ao consumidor se dirigir ao judiciário para buscar a devida reparação.

O PROCON é um órgão de proteção e defesa do consumidor, que atua em todo Brasil, defendendo e orientando os consumidores nas relações de consumo. É um órgão auxiliar do Poder Judiciário que tenta solucionar previamente os conflitos entre consumidor e fornecedor. No entanto, quando não há acordo entre os litigantes, o caso pode ser encaminhado para o Poder Judiciário (JÚNIOR, 2013 apud FREY, 2015, p. 31).

Pelo fato de o PROCON ser um órgão administrativo, é possibilitado aos consumidores, além de realizar a reclamação junto ao PROCON, o ajuizamento de ação nos Juizados Especiais Cíveis ou na Justiça Comum, sempre que não se chegar a um acordo entre o consumidor e o fornecedor (FREY, 2015).

A atuação do PROCON consiste em um suporte de equilíbrio nas relações de consumo, cabendo a ele o compromisso de orientar, analisar e encaminhar reclamações e denúncias de consumidores, fiscalizar de maneira preventiva os direitos do consumidor e aplicar as sanções, quando pertinente. (FREY, 2015, p. 33).

Qualquer ofensa à norma de defesa do consumidor resulta na aplicação das sanções administrativas indicadas no art. 56 do CDC. É de se destacar que não é apenas a violação dessas normas que faz como que exista a sanção e sim a ofensa a qualquer norma que visa à proteção dos interesses materiais e morais do consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014).

A expectativa do consumidor, quando se sente lesado, é que obtenha o devido ressarcimento de forma rápida e satisfatória. Para isso ele vai em busca de mecanismos que garantam seus direitos. Quando ele opta primeiramente pela esfera administrativa, e o fornecedor não se propõe a solucionar o problema, ele ainda pode encaminhar sua demanda ao Poder Judiciário, para solucionar eventuais problemas ocorridos em decorrência dessa transação comercial mal sucedida.

Por outro lado, não existe qualquer previsão legal que o obrigue a acessar ou esgotar primeiramente a esfera administrativa, assim sendo, caso queira, pode ir direto ao judiciário para buscar a solução do conflito.

Ao acessar o judiciário, o consumidor, que deseja uma solução rápida, e muitas vezes acredita que terá uma solução imediata de seus problemas, muitas vezes se frustra, pois pelo fato de o judiciário estar abarrotado de processos, não conseguindo suprir a alta demanda existente, não consegue garantir a celeridade tão esperada, e o consumidor precisa ter paciência para obter provimento à sua demanda.

Na maioria das vezes o consumidor busca a justiça crendo que irá receber mais pelos danos morais do que se buscasse uma solução junto ao fornecedor, ou até mesmo uma conciliação, que seria uma solução mais adequada para não sobrecarregar o Poder Judiciário com novas demandas.

Mesmo que o consumidor tenha garantido os danos e ressarcimentos perante o juízo, em primeira instância, o fornecedor tem o direito de não concordar com a decisão proferida, entrando com recursos para que seja revista a sentença proferida. Com isso, dá-se sequência ao processo, tornando-o ainda mais longo e sem uma solução imediata.

Com relação à forma de acesso, o consumidor pode se dirigir ao Juizado Especial Cível ou a Justiça Comum:

Criada pela Lei nº. 9.099, de 26/09/1995, a Justiça Especial, aquela que compreende os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, tem este nome propositalmente. Ela é "especial" por ser diferente da dita Justiça Comum regida pelo CPC ou pelo CPP. Ademais, ela é opcional: o autor pode "optar" por ela, obviamente sujeitando-se às suas regras: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. E limitação quanto a recursos. (CELSO NETO, 2001, p. 1).

Para que o consumidor possa aproveitar a maior celeridade do Juizado Especial Cível, é preciso que ele se enquadre na sua competência, estabelecida no artigo 3º da Lei 9.099/95:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. (BRASIL, 1995).

Ou seja, existem limitações de valor da causa para esse acesso, no entanto, estando dentro dos valores estabelecidos pela referida legislação, cabe ao consumidor essa opção. Quando a causa em questão tiver o valor de até 20 (vinte) salários mínimos, a parte pode postular sem assistência de um advogado, conforme prevê o artigo 9º da referida Lei: "Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória." (BRASIL, 1995). Fora essas hipóteses, excedendo os valores legalmente previstos, o consumidor deve contratar advogado, e conforme o caso, se for de sua vontade ou exceder os quarenta salários mínimos, ingressar na justiça comum.

Apesar de se estimar que muitos consumidores, mesmo se sentindo lesados, acabam optando por absorver o prejuízo e não se dirigir ao judiciário, ainda é muito elevado o número de ações judiciais que envolvam relações de consumo. Isso pode ser constatado a partir de pesquisa jurisprudencial, que será explanada no próximo capítulo.

3 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RS A RESPEITO DA ABUSIVIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A abusividade está compreendida em muitas atitudes do fornecedor em relação ao consumidor, portanto ela pode ser praticada das mais diversas formas, seja com relação a um produto de má qualidade, alteração de contrato sem consentimento do consumidor, venda casada, propaganda enganosa, envio de produtos não solicitados, cobranças abusivas de dívidas, entre outras.

Mesmo com toda a proteção que o CDC proporciona ao consumidor, os conflitos nas relações de consumo continuam existindo, de forma muito frequente, o que pode ser comprovado pelo grande e crescente número de demandas judiciais interpostas por consumidores que buscam garantir seus direitos.

Estima-se, por outro lado, que a frequência com que ocorrem lesões aos direitos dos consumidores seja bem maior, considerando que muitos não chegam a acionar o fornecedor extra ou judicialmente, acabando por absorver eventual prejuízo, seja por se tratar de negociação de baixo valor ou mesmo pela descrença no sistema, ou ainda por comodismo, para evitar eventual incômodo. Esses números, obviamente não tem como serem apurados com exatidão, ficando somente na área da estimativa. No entanto, com relação às demandas que chegam ao judiciário, é possível sim verificar sua expressividade.

Para tanto, realizou-se pesquisa no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ/RS, utilizando-se como variáveis de pesquisa as palavras “consumidor” e “cláusulas abusivas”. Delimitou-se o período pesquisado, inicialmente, em acórdãos proferidos no ano de 2019. Embora a presente pesquisa não seja de cunho quantitativo e sim qualitativo, foi possível identificar a recorrência com que o tema chega ao judiciário, uma vez que foram localizadas, referente ao período, 2037 acórdãos. Estendendo a pesquisa até o final do mês de junho de 2020, retornaram 2295 acórdãos. É preciso levar em consideração que se teve um crescimento menor no número de decisões em 2020 em virtude da forma especial de trabalho do judiciário em virtude da pandemia pelo COVID/19.

Não é viável trabalhar com análise de um número tão expressivo de decisões, e nem é objetivo do presente trabalho esgotar o tema, mas sim trabalhar por amostragem, razão pela qual foram selecionados alguns casos que foram julgados procedentes e outros improcedentes, para se fazer uma análise mais apurada, visando conhecer os critérios que são aplicados pelo judiciário, e mais especificamente por este Tribunal, para atender às demandas dos consumidores.

3.1 ACÓRDÃOS PROCEDENTES QUANTO À ABUSIVIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O número de ações procedentes, que reconhecem a abusividade praticada pelo fornecedor, é muito elevado. Por essa razão mostra-se inviável uma análise global dos casos. Nessa primeira parte da análise foram selecionados alguns acórdãos procedentes, optando-se por decisões entre as mais recentes e pertinentes aos objetivos do estudo. O primeiro caso a ser analisado trata-se do recurso inominado de nº 71009362070, decisão proferida pela primeira turma recursal cível do TJ/RS em 23 de junho de 2020:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO RESIDENCIAL. SINISTRO (TEMPORAL). PRELIMINAR DE COMPLEXIDADE DA CAUSA PELA NECESSIDADE DE PERÍCIA AFASTADA. DANOS NO TELHADO E CALHA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NEGATIVA DE COBERTURA SOB O ARGUMENTO DE QUE O TEMPORAL NÃO ATINGIU A ESCALA DE VENTO NECESSÁRIA, QUAL SEJA 15.0 PARA A COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. PRESUNÇÃO DA BOA-FÉ DO CONSUMIDOR. DEVER DE PAGAR O SEGURO CONFORME VALOR PREVISTO NA APÓLICE, DEDUZIDO O MONTANTE DA FRANQUIA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Trata-se de um caso de má prestação do serviço, em que o consumidor adquiriu um seguro para a sua residência, e em se verificando o sinistro, ocorrido em virtude de um temporal em 31.08.2018, a seguradora negou a respectiva cobertura sob a alegação de que havia uma cláusula que previa a exclusão do evento temporal/vendaval com ventos inferiores a 15.0. O julgador entendeu tratar-se de cláusula abusiva, “[...] de caráter genérico, além de constar nas cláusulas gerais do contrato, não demonstrando a ciência do consumidor acerca da obrigação.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

O relator, Desembargador Roberto Carvalho Fraga, em sua análise a respeito do caso assim se manifestou:

Logo, a cláusula que prevê a exclusão de cobertura, sendo que não consta na apólice é abusiva, na medida em que não se pode presumir que os segurados estejam cientes da obrigação quando do momento da contratação, conforme disposto no artigo 47 do CDC. Aliado a isso, presumível, na hipótese, a boa-fé do consumidor. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Não obstante os argumentos apresentados pela seguradora para a não cobertura do sinistro, a primeira turma do TJ/RS decidiu, por unanimidade, que a seguradora deveria pagar o valor do sinistro, deduzindo apenas a franquia, no percentual de 20%. Do mesmo modo condenou a seguradora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O segundo caso a ser analisado se refere ao recurso inominado nº 71009312943, uma ação ajuizada pelo consumidor contra o banco, em que pede indenização por danos morais em virtude de cancelamento do seu limite de cheque especial sem comunicação prévia por parte da instituição financeira. Esse recurso foi julgado pela terceira turma recursal cível do TJ/RS:

RECURSO INOMINADO. BANCO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DO LIMITE DE CHEQUE ESPECIAL SEM COMUNICAÇÃO PRÉVIA. CONDUTA ABUSIVA. OFENSA À BOA-FÉ OBJETIVA. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. EXISTÊNCIA DE LIMITE PARA O PAGAMENTO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO MANTIDO. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de uma ação de obrigação de fazer a indenização por danos morais, onde o autor que teve cancelado do limite do cheque especial, sem qualquer notificação ou comunicação prévia pelo demandado, Culminando assim, na devolução de cheque e negativação do cliente (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

O relator, Desembargador Luís Francisco Franco, em sua análise a respeito do caso assim se manifestou:

[...] 4. Analisando os autos, verifica-se que os documentos juntados (fls. 119 a 121) não comprovam que o autor tenha recebido qualquer comunicação, tampouco visando atualização cadastral, inclusive, os referidos documentos são posteriores ao evento ora analisado. 5. Assim, ainda que seja uma liberalidade da instituição financeira a concessão de limite para utilização do cheque especial, uma vez concedido o crédito o demandado teria o dever de notificar o consumidor, de forma prévia, acerca do

cancelamento. Trata-se da boa-fé objetiva, que impõe aos contraentes deveres éticos de conduta, sem surpresa, com transparência e sem que o fornecedor imponha cláusula ou atitude capaz de romper o equilíbrio contratual. 6. Contudo, no caso dos autos o demandado não comprovou ter notificado o consumidor de forma prévia ao cancelamento do crédito, restando evidenciado o prejuízo sofrido pelo autor, em razão da devolução do cheque por insuficiência de fundos. 7. Deste modo, entendendo configurado no caso concreto a ocorrência de abalo aos atributos da personalidade da autora, razão pela qual se mostra acertada a condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização a título de danos morais. 8. Confirmado pelo réu que efetuou o cancelamento do limite do cheque especial, contudo que o comunicou acerca disso, mas não havendo comprovação quanto a este último aspecto, tem-se como indevida a indisponibilidade dos valores sem a comunicação ao cliente. De consequência, o réu deve restabelecer o limite do cheque especial no mesmo valor que o autor anteriormente detinha. 9. Com efeito, o valor de R\$ 4.000,00 fixado a título de dano moral, bem como da multa por descumprimento no valor de R\$ 100,00 por dia, consolidada em R\$ 2.000,00 devem ser mantidos, sem configurar o enriquecimento injusto à parte autora. Isso porque a revisão só é possível nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que aqui não se vislumbra. 10. Quantum indenizatório fixado em sentença, bem como multa fixada, que não merecem reparos, pois, considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade [...]. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Nesse caso, a decisão tomada foi pela procedência da ação determinando o restabelecimento do limite do cheque especial no mesmo valor anterior, e pagamento de indenização a título de dano moral e multa (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

O terceiro caso selecionado para a análise é uma apelação cível, de nº 70083968883, decisão proferida em 30 de abril de 2020 pela sexta câmara cível do TJ/RS, e que reconheceu a abusividade do fornecedor em contrato de plano de saúde:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. FRATURA COM DESLOCAMENTO. RECUSA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Nesse caso a parte postula pela cobertura de um procedimento cirúrgico em razão de fratura causada por acidente doméstico tendo seu pedido negado sob argumento de ausência de cumprimento do prazo de carência (RIO GRANDE DO SUL, 2020). O relator, Desembargador Niwton Carpes da Silva, em sua análise a respeito do caso, assim se manifestou:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de seguro, na medida em que se trata de relação de consumo, consoante traduz o artigo 3º, §2º do CDC e inteligência da Súmula 608 do STJ. Cumpre ressaltar que o artigo 35-C da Lei nº. 656/98 determina que a operadora de plano de saúde arque com as despesas e tratamento dispensados a seu segurado, em caso de urgência e emergência. Nos termos do artigo 12, inciso V, alínea "c", da Lei nº 9.656/98, o prazo máximo de carência para os casos de urgência e

emergência será de 24 horas, o que, vislumbra-se no caso telado, pois, o procedimento postulado pela autora na exordial se enquadra na referida hipótese legal, sendo presumível a urgência do procedimento cirúrgico, diante da fratura com deslocamento, conforme laudo médico de fl. 22. Sentença mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

A sexta turma do TJ/RS decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo da ré, mantendo, na integralidade a sentença singular nos seus termos e majorou a verba honorária para 12% do valor atualizado da causa (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

O quarto e último caso precedente analisado trata do recurso inominado de nº 71009317579, cuja decisão coube à terceira turma recursal cível do TJ/RS, em processo no qual o consumidor, originalmente, demandava a companhia de aviação civil em virtude de cancelamento de voo sem aviso prévio:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AVIAÇÃO CIVIL. CANCELAMENTO DE VOO DOMÉSTICO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DEVER DE INDENIZAR. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AFASTADAS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ABALO AOS ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE. QUANTUM INDENITÁRIO MANTIDO. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, por cancelamento de voo doméstico. A autora alega ter contrato de prestação de serviço de compra de passagem e transporte aéreo na data de 22 de março de 2019, do município de João Pessoa/PB para Porto Alegre/RS. No entanto, o voo foi cancelado, sem prévio aviso (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

A terceira turma do TJ/RS decidiu, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da ré, mantendo a decisão de origem e condenando-a ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da condenação (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Após essa abordagem a respeito de decisões em que se reconheceu a abusividade praticada pelos fornecedores, passa-se, no próximo título, a análise de julgados em sentido contrário, em que não se identificou ou não foi possível comprovar tal conduta, resultando na improcedência da ação originalmente ajuizada pelo consumidor.

3.2 ACÓRDÃOS EM QUE SE DECIDIU PELA IMPROCEDÊNCIA DE AÇÕES A RESPEITO DA ABUSIVIDADE EM RELAÇÕES DE CONSUMO

O consumidor nem sempre está com a razão, existem situações em que ele acredita ter direito à reparação, entretanto, em virtude das peculiaridades de cada caso, eventualmente pode não restar configurada ou comprovada a abusividade. Após ajuizar a ação, ao final percebe que não teve a garantia de ter reparado seus danos, que, somente pela sua fundamentação, não encontraram amparo jurídico.

O primeiro caso de improcedência da ação intentada pelo consumidor que se passa a analisar trata de uma apelação cível, processo nº 70084003581, julgado pela quinta câmara cível do TJ/RS, em 29 de abril de 2020:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL. REAJUSTE DA MENSALIDADE. FAIXA ETÁRIA. 50 E 60 ANOS. RESOLUÇÃO CONSU 06/98. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. CASO CONCRETO. 1. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98, pois envolvem típica relação de consumo. Assim, incide, na espécie, o artigo 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. 2. Reajuste etário. O egrégio STJ firmou entendimento quanto à fixação de reajustes por troca de faixa etária, no julgamento do REsp n. 1.568.244-RJ (Tema 952), entendendo que “O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso”. Análise do caso concreto [...] 6. Sentença de improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Nesse caso específico, a turma, por unanimidade, entendeu não ter ocorrido abusividade por parte do fornecedor, uma vez que o mesmo está de acordo com as normas e limites de reajuste vigentes para o respectivo plano de saúde, que pode ser majorado em virtude da troca da faixa etária. Tal entendimento também encontra respaldo em decisão do STJ, ao julgar o recurso especial nº 1.568.244-RJ.

[...] Situação telada em que, de acordo com os documentos juntados, os aumentos realizados pela ré, no que diz respeito aos percentuais, observaram os limites previstos pelas normativas aplicáveis, o entendimento consolidado da Superior Instância, assim como os parâmetros estabelecidos na Resolução CONSU 06/98, notadamente a divisão em 07 (sete) faixas etárias e o valor da última (70 anos ou mais) não superar em 6 (seis) vezes o preço da faixa inicial (0 a 17 anos – mensalidade básica). Além disso, não é possível constatar que os reajustes efetivamente aplicados (51,14% aos 50

anos e 29,65% aos 60 anos) sejam desarrazoados ou aleatórios, tampouco que onerem excessivamente a consumidora, em manifesto confronto com a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso conferida pela Lei 10.741/2003 [...]. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Portanto, o consumidor obteve sentença desfavorável em primeiro grau, interpôs recurso, e este foi julgado improcedente, mantendo-se a sentença de origem. Embora acreditasse na possibilidade de ter o índice de reajuste de sua mensalidade de plano de saúde reduzido, ficou comprovado que esse reajuste segue as normas estabelecidas para o produto.

O segundo caso em análise trata da apelação cível de nº 70083420547, julgado pela vigésima terceira câmara cível do TJ/RS, em 17 de fevereiro de 2020, interposta pela consumidora contra instituição financeira, em virtude do desconto de parcelas de crédito consignado em sua aposentadoria: Outra forma em que se evidencia um não entendimento do direito pelo consumidor se dá nas cláusulas de contratos, de tal maneira que o contratado de um serviço, o faz sem ter a ciência do que está contratando. Dessa forma o processo em análise elucida esta questão:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO REGULAR. CONDUTA ANTIJURÍDICA NÃO DEMONSTRADA. 1. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços (art. 3º, § 2º, CDC). Súmula 297, STJ. [...]4. Ausente demonstração de conduta antijurídica perpetrada pela demandada, a improcedência da demanda é medida que efetivamente se impõe. AFASTAMENTO DA PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. A conduta configuradora da litigância de má-fé exige que a parte utilize de procedimentos escusos com o objetivo de vencer a lide, violando o princípio da cooperação, positivado no art. 6º do Novo Código de Processo Civil. 2. Penalidade por litigância de má-fé afastada, por não se verificar as hipóteses para sua incidência na espécie. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

A consumidora teve seu recurso negado porque no curso da ação restou comprovado que, ao contrário do que ela alegava, estava expressamente comprovado que ela teve conhecimento das condições do contrato, inclusive das condições de pagamento do mesmo em doze parcelas mensais:

Com efeito, da análise da autorização de constituição de reserva de margem consignável de fls. 51 a 53, extrai-se que a Autora restou suficientemente informada dos termos, **inclusive com a indicação de liberação de crédito**

em conta corrente em favor desta no valor de R\$ 838,00 com delimitação da quantidade (12) e valor das parcelas a pagar (R\$ 192,60).

Por outro lado, **nada há nos autos** que demonstre que tal operação, atrelando-se aos proventos de aposentadoria de que titular a parte autora, seja uma dívida eterna e irredutível, como nos casos em que os pagamentos parciais não têm por efeito constituir adimplemento do débito principal.

Ou seja, não se verifica neste caso vantagem excessiva e indevida da instituição financeira, como nas hipóteses em que se associa de forma indefinida, sem previsão de termo final, aos proventos de aposentadoria de que titulares os seus clientes. [grifo no original]. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Assim sendo, o recurso foi julgado improcedente, inclusive com relação aos danos morais: “[...] consigna-se que o pedido de indenização por danos extrapatrimoniais resta improcedente, uma vez que inexistente o reconhecimento de ilicitude na conduta da instituição financeira.” Por fim, a demandante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios dos procuradores da ré e liberada do pagamento das custas processuais em razão da AJG (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

No terceiro caso analisado, a apelação cível de nº 70082262304, julgada pela décima segunda câmara cível do TJ/RS, em de junho de 2020, a consumidora apelou de sentença de primeiro grau que lhe foi desfavorável, em que buscava a revisão de um contrato de renegociação de dívida firmado com o banco:

APELAÇÕES CÍVEIS. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL VISANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLAUSULAS ABUSIVAS COM PEDIDO DE DEPÓSITO CONSIGNADO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CHEQUE ESPECIAL. CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Aplicáveis as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, na medida em que a autora atua como destinatária final dos serviços prestados pela instituição financeira. A questão atinente à aplicação da regra consumerista resta superada pela edição da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. JUROS REMUNERATÓRIOS. Mostra-se possível a limitação dos juros remuneratórios contratados quando excederem a uma vez e meia a taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central do Brasil para o mesmo período e modalidade de contrato. No caso concreto, devem ser mantidas as taxas previstas nas avenças revisandas, porquanto se amoldam às taxas médias de mercado. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. Conforme restou assentado na Corte Superior, no julgamento do REsp. n. 973.827-RS, é admitida a capitalização dos juros, inclusive, em periodicidade inferior à anual, nos contratos firmados a partir de 31 de março de 2000 (Medida Provisória n. 1.963-17/00), desde que pactuada. Na hipótese em tela, há expressa previsão da incidência da capitalização mensal nos pactos revisandos, não havendo ilegalidade a ser afastada. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. Nos contratos bancários em geral, afigura-se possível a contratação da cobrança da comissão de permanência, desde que pactuada entre as partes, calculada pela taxa média de mercado, limitada à taxa do contrato e não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, multa e juros moratórios (Súmulas 30, 294, 296 e 472 do Superior Tribunal

de Justiça). No caso concreto, os contratos não preveem a cobrança de comissão de permanência no período de inadimplência, inexistindo qualquer abusividade. JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. Com relação aos juros moratórios e multa moratória, observa-se flagrante hipótese de inovação recursal, haja vista que tais encargos não foram objeto de impugnação no primeiro grau de jurisdição, situação que impede o conhecimento do apelo nesses pontos. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. Inexistindo cláusulas contratuais abusivas no período da normalidade no contrato impugnado, não há razões para afastar-se a mora da devedora. COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Não tendo sido reconhecida a abusividade de nenhum encargo estipulado nas avenças firmadas pelas partes, inexistem valores a serem compensados e/ou repetidos. Dessa forma, justamente por terem sido mantidas as cláusulas ajustadas nos contratos, nada obsta a inserção do nome da autora nos cadastros restritivos de crédito, no caso de inadimplemento. APELO DA AUTORA CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO O RECURSO. APELO DO RÉU PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2020)

Os bancos, em regra, não se submetem à Lei de Usura. Nos contratos e negócios bancários, a taxa a ser observada é a média de mercado, divulgada mensalmente pelo Banco Central. No caso em apreço, a autora, além de questionar a taxa de juros pactuada, também se mostrou inconformada com a capitalização dos juros, questões que o relator refutou:

[...] verifica-se que as taxas de juros remuneratórios pactuadas nos contratos revisandos se amoldam às médias divulgadas pelo Banco Central do Brasil para o mesmo período e modalidade de contrato, razão pela qual devem ser mantidas na forma em que restaram contratadas.

No que se refere à capitalização de juros, ressalto que, ao contrário do que dispôs a autora, a vedação de tal encargo prevista na Súmula n. 121 do Superior Tribunal Federal resta superada.

No julgamento do REsp. n. 973.827-RS¹ – incluído na categoria de recurso repetitivo –, restou assentado que a capitalização dos juros é permitida, inclusive, em periodicidade inferior a um ano nos contratos bancários celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, desde que expressamente pactuada. [grifo no original]. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Em assim sendo, a autora, consumidora, restou vencida, tendo sua pretensão da ação e respectivo recurso julgados improcedentes, restando condenada ao pagamento dos honorários da parte ré e liberada do pagamento das custas

¹ REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012.

processuais por estar litigando ao abrigo da gratuidade da justiça – AJG (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Esse julgado demonstra que muitas vezes, por descuido, o consumidor acaba aderindo a contratos sem uma análise mais criteriosa das condições pactuadas, vindo a discutir o contrato posteriormente, mas muitas vezes não consegue sucesso no seu intento e acaba precisando cumprir o contrato nas condições originalmente pactuadas até o seu final.

A partir da análise dos casos procedentes e improcedentes em matéria de abusividade e defesa dos direitos dos consumidores, passa-se, na sequência, à análise global da fundamentação e dos critérios utilizados pelo TJ/RS para reconhecer, ou não, às pretensões reparatórias dos consumidores que buscam o Poder Judiciário para defenderem direitos que entendem terem sido usurpados.

3.3 OS CRITÉRIOS E OS FUNDAMENTOS CONSIDERADOS PELO TJ/RS EM SUAS DECISÕES

Conforme já delineado ao longo dessa pesquisa, é expressivo o número de ações envolvendo a defesa de direitos dos consumidores que chegam até o judiciário, e na presente análise, mais especificamente, ao judiciário gaúcho. No entanto, nem sempre o consumidor obtém o provimento desejado. Em diversas situações o fornecedor consegue se eximir da responsabilidade, seja pela falta de provas ou pelas peculiaridades dos casos em si. No entanto, também se verifica grande número de ações procedentes, em que se estabelece a obrigatoriedade de o fornecedor reembolsar o consumidor, tanto por danos materiais, e em alguns casos, também por danos morais.

Para compreender quais são os critérios e fundamento utilizados, tanto para se definir pela procedência, quanto pela improcedência das demandas, passa-se a análise geral desses fundamentos nas decisões analisadas nos títulos anteriores.

Inicialmente trata-se dos casos procedentes. No primeiro caso, em que a seguradora não deu cobertura a um sinistro provocado por temporal, sob a alegação de que “[...] as variações climáticas ocorridas não configuraram temporal/vendaval, porquanto não atingiram a escala de ventos de 15 m/s (metros por segundo) ou 54km/h, sendo que na noite dos danos os ventos foram de escala de 10.3.” (RIO

GRANDE DO SUL, 2020), o TJ/RS se valeu da previsão contida no artigo 47 do CDC, que estabelece que “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.” (BRASIL, 1990).

A referida cláusula que excluía a cobertura foi considerada abusiva pelos magistrados:

Ressalto que a despeito da existência de cláusula contratual, em que há previsão de exclusão temporal/vendaval com ventos inferior a 15.0, esta é de caráter genérico, além de constar nas cláusulas gerais do contrato, não demonstrando a ciência do consumidor acerca da obrigação.

Logo, a cláusula que prevê a exclusão de cobertura, sendo que não consta na apólice é abusiva, na medida em que não se pode presumir que os segurados estejam cientes da obrigação quando do momento da contratação, conforme disposto no artigo 47 do CDC. Aliado a isso, presumível, na hipótese, a boa-fé do consumidor. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Ou seja, toda vez que uma cláusula não for colocada claramente para a ciência do consumidor, quando ela for dúbia, genérica, podendo induzir o consumidor a erro, ela deve ser interpretada de modo a favorecê-lo, em face de sua vulnerabilidade.

No segundo caso, em que a instituição financeira cancelou o limite do cliente sem comunicação prévia, resultando em devolução de cheque e negativação junto aos órgãos protetivos de crédito, entenderam os magistrados que a instituição não observou os deveres éticos que devem cercar os contratantes, que o fornecedor, no caso a instituição financeira, rompeu o contrato gerando desequilíbrio e surpresa para o cliente. Embora na decisão não se tenha feito menção expressa à base legal, a boa-fé objetiva está prevista no artigo 4º, inciso III do CDC:

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

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (BRASIL, 1990).

Ou seja, nesse caso o fornecedor deixou de observar um dos princípios básicos do CDC, razão pelo qual houve o reconhecimento de sua obrigação de indenizar os danos materiais e morais experimentados pelo consumidor.

No terceiro acórdão procedente, em que o fornecedor de plano de saúde foi condenado a indenizar a segurada pela não cobertura de procedimento cirúrgico, o magistrado fundamentou sua decisão no artigo 6º, inciso V, c/c artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, para decretar nulidade de cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Por fim, no quarto e último caso estudado, em que houve o cancelamento de voo sem comunicação prévia à consumidora, o relator entendeu que a companhia aérea tem responsabilidade objetiva pela má prestação do serviço, com fundamento no que preconiza o artigo 14º do CDC: “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” (BRASIL, 1990).

Esses foram, em suma, os critérios e base legal utilizados pelo TJ/RS para fundamentar suas decisões no sentido de reconhecer a abusividade praticada pelos fornecedores. Já nas decisões em que se entendeu não estar presente ou comprovada a abusividade, os critérios foram outros. No primeiro caso, objeto de análise, em que se questionava o reajuste da mensalidade do plano de saúde em função da mudança de faixa etária, entendeu-se que esses reajustes estavam de acordo com as normativas aplicáveis, assim sendo o aumento de 29,65% não foi considerado abusivo (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

O entendimento jurisprudencial, nesse caso, é que “[...] são consideradas abusivas as majorações que superem 30%, pois ‘acabam inviabilizando a permanência e o ingresso de pessoas idosas nos planos de saúde’.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020). No caso concreto então, não foi extrapolado esse percentual, e por essa razão entendeu-se pela não abusividade.

No segundo acórdão a consumidora questionava a contratação de crédito consignado para desconto em seu benefício previdenciário. Ela alegou, em suma, “[...] a nulidade da contratação, pois abusiva e ensejadora de lesão ao consumidor, ferindo

a boa-fé e equilíbrio que devem regê-la.” Ela acusou a instituição financeira de agir de má-fé, alegando que “[...] a transação solicitando o cartão jamais foi autorizada.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

A referida má-fé não foi reconhecida pelos julgadores, já que “[...] o termo de adesão ao cartão de crédito consignado,” demonstrou claramente que “[...] houve pactuação da parte autora com o serviço de cartão de crédito oferecido pela ré.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020). Nesse caso ela ainda foi condenada por litigância de má-fé.

No caso em tela os magistrados até se referiram ao artigo 51, IV do CDC, que trata da nulidade de cláusulas abusivas, no entanto, eles entenderam que não se verificou nos autos “[...] vantagem excessiva e indevida da instituição financeira, como nas hipóteses em que se associa de forma indefinida, sem previsão de termo final, aos proventos de aposentadoria de que titulares os seus clientes.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Por fim, no terceiro e último caso analisado, também considerado improcedente, a consumidora buscava a revisão de um contrato bancário, alegando “[...] abusividade das taxas de juros remuneratórios previstas no contrato de renegociação de dívida.” Nesse caso, embora seja notório e de conhecimento público que as taxas praticadas pelos bancos sejam realmente altas, carece-se de base legal para reconhecer tal abusividade, já que os bancos não se submetem à Lei de Usura, estando os magistrados atrelados ao entendimento de que “[...] Não há limitação da taxa de juros remuneratórios, desde que estes não ultrapassem demasiadamente a taxa média mensal divulgada pelo BACEN para a operação.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Ou seja, quando o fornecedor do produto ou serviço é instituição financeira, não se pode esperar que as taxas praticadas sejam revistas e enquadradas na taxa de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano), porque essa limitação não se aplica a essa modalidade de fornecedores.

Em suma, quando julgadas improcedentes as causas dos consumidores, percebe-se que geralmente é porque carecem de provas ou de enquadramento legal, situações em que os fornecedores comprovam estarem agindo de acordo com a legislação aplicável aos casos concretos.

Por outro lado, sempre que o fornecedor infringir o que estabelece o CDC, estando devidamente comprovada a sua conduta, os magistrados votam pela procedência da ação, o que gera a nulidade de eventuais cláusulas abusivas e a consequente reparação de eventuais danos causados aos consumidores.

CONCLUSÃO

Até o advento da CF/88 o consumidor não contava com proteção especial, ou seja, para resolver conflitos advindos dos contratos de consumo, tinha a seu dispor as normas civis, que disciplinavam as relações entre os particulares. A atual Constituição foi um importante marco para modificar essa realidade, ela instituiu direitos e garantias fundamentais, e inovou, ao prever em seu artigo 5º, inciso XXXII que “[...] o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;” (BRASIL, 1988).

A partir da previsão constitucional foi elaborado o CDC, que entrou em vigor 2 anos mais tarde, em 1990, com a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Nele o consumidor encontrou amparo para buscar seus direitos de uma forma que se tenha um menor prejuízo pelos danos causados por um negócio jurídico que não tenha sido bem sucedido, por diversos fatores.

Quando o consumidor é lesado, ele tem o amparo legal para ver seu dano, tanto material quanto moral, recompensando. No entanto, muitos danos ainda continuam sem ressarcimento, muitas vezes pela inércia do próprio consumidor, o que incentiva que fornecedores que praticam abusos nas relações de consumo continuem a se valer dessas vantagens indevidas, ou seja, o ressarcimento do dano tem uma função didática, serve para reeducar e desencorajar fornecedores que não observam a norma. Mas isso só se torna efetivo se os consumidores se movimentarem no sentido de buscar seus direitos. Portanto, o consumidor sempre poderá valer-se da legislação para poder buscar o seu direito, além disso, a ação do consumidor também tem o efeito de inibir os fornecedores a continuarem com as práticas ilícitas e abusivas. Foi a partir da constatação da frequência com que os direitos dos consumidores são lesados que surgiu a motivação para a presente pesquisa.

A pergunta problema que norteou a pesquisa foi: O Código de Defesa do Consumidor garante plenamente a proteção dos direitos do consumidor frente a abusos cometidos pelos fornecedores?

A partir de estudos prévios elaboraram-se duas hipóteses, como possíveis respostas à essa questão: a) O Código de Defesa do Consumidor traz instrumentos suficientes para impedir que o fornecedor se valha de práticas abusivas para auferir vantagem indevida frente ao consumidor. b) Embora o Código de Defesa do Consumidor traga dispositivos para impedir que o fornecedor se valha de práticas abusivas para auferir vantagem indevida frente ao consumidor, a legislação não é autoaplicável, ou seja, depende da ação do consumidor, quando este se sentir lesado, o que na prática nem sempre ocorre, restando margem para que fornecedores continuem a praticar atos abusivos nas relações de consumo. Ambas as hipóteses restaram confirmadas, pois embora a legislação seja adequada para a defesa do consumidor, é preciso que este se movimente no sentido de buscar a defesa de seus direitos.

Estruturalmente o trabalho foi dividido em três capítulos, com objetivos bem específicos para cada abordagem. No primeiro capítulo se discorreu a respeito da evolução histórica do direito do consumidor, seus direitos básicos, e as teorias sobre o alcance do termo. A partir da análise da evolução histórica se constatou que por muito tempo os direitos do consumidor não foram respeitados e a legislação não era adequada para a sua defesa, quando então, em 11 de setembro de 1990, foi promulgado o CDC, uma legislação consistente, verdadeiro microssistema de proteção dos direitos do consumidor e que estabeleceu de forma clara os deveres dos fornecedores de produtos ou serviços.

O CDC garantiu, dessa forma, amplo conjunto de direitos básicos ao consumidor, desde o direitos à proteção à vida, saúde e segurança; o direito à liberdade de escolha e igualdade nas contratações; o direito à informação; o já citado direito contra a publicidade enganosa ou abusiva; o direito à proteção contratual; direito à prevenção e reparação de danos; de acesso aos órgãos de defesa; à inversão do ônus da prova; e à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos.

Com relação ao alcance do termo consumidor, abordou-se o entendimento das teorias maximalista e finalista, considerando que ambas as teorias recebem críticas, o Poder Judiciário adotou uma posição intermediária, ou seja, da teoria finalista mitigada, incluindo, além do consumidor que adquire o produto ou serviço como destinatário final, os profissionais liberais e os pequenos empreendimentos que

conferem ao bem adquirido a participação no implemento de sua unidade produtiva, desde que, nesse caso, demonstrada a hipossuficiência.

No segundo capítulo se estudou sobre as violações à legislação consumerista e as possíveis soluções à disposição do consumidor. Inicialmente se adentrou no estudo das práticas que são consideradas abusivas pelo CDC, com ênfase nas disposições do artigo 39 do CDC. Na sequência se tratou das sanções previstas no Código para os fornecedores que não observam suas disposições. Por fim se discorreu a respeito de possíveis soluções judiciais e extrajudiciais para a defesa do direito do consumidor que se sentir lesado. Tratou-se da forma de atuação do PROCON, como órgão de defesa na esfera administrativa e da possibilidade de recorrer ao judiciário, seja acessando o Juizado Especial Cível ou a Justiça Comum.

No terceiro e último capítulo se realiza a análise de julgados do TJ/RS, procedentes e improcedentes, em matéria de se reconhecer a abusividade praticada pelos fornecedores. O que se constatou ao final da pesquisa é que sempre que houver violação de direito, devidamente comprovado, o TJ/RS tem se posicionado no sentido de julgar a demanda procedente e buscar reestabelecer o equilíbrio para a relação. Quando julgadas improcedentes as causas dos consumidores, percebe-se que geralmente é porque carecem de provas ou de enquadramento legal, situações em que os fornecedores comprovam estarem agindo de acordo com a legislação aplicável aos casos concretos.

A pesquisa foi importante para a formação das convicções do próprio pesquisador, e pode servir, a partir de sua publicação, como fonte de pesquisa para outros acadêmicos que se interessem pela área, e mesmo para a sociedade, no sentido de promover o debate a respeito de um problema crescente, com consequências econômicas e sociais, que se refletem, invariavelmente, nas relações e valores da sociedade.

REFERÊNCIAS

BANOV, Marcia Regina. **Comportamento do Consumidor: Vencendo Desafios** – 1 ed. – São Paulo: Cengage Learning, 2017.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima.; BESSA, Leornado Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BOECHAT, Marcos. **O conceito de destinatário final para fins de aplicação do CDC**. s.d. Disponível em: <<http://www.esinf.com.br/texto-de-apoio-detalhes/?id=5>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 jul. 2020.

_____. 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/L8078.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 02 jul. 2020.

CELSO NETO, João. **Os Juizados Especiais e a Justiça Comum**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2048>. Acesso em: 2 jul. 2020.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/C%C3%93DIGO%20DE%20HAMURABI.pdf> Acesso em: 10 de jun. 2019. <http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/C%C3%93DIGO%20DE%20HAMURABI.pdf> Acesso em: 10 de jun. 2019.

DEMO, Gisela. **Marketing de Relacionamento & Comportamento do Consumidor**. São Paulo, 2014.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor** - 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

FREY, Mariane Carvalho. **A Ação do Procon para a Resolução de Conflitos nas Relações de Consumo**. Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis de Santa Rosa, 2015.

JÚNIOR, Antônio de Bulhões Barbosa. **Direito do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.direitodoconsumidor.org/2013/08/procon-saiba-mais-sobre-o-orgao-de.html>> Acesso em: 18 nov. 2018.

KHOURI, Paulo Roque A. **Direito Do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil E Defesa Do Consumidor Em Juízo**. 6 ed. Atlas, 2013.

KOTLER, Philip. **Marketing de A a Z. 80 conceitos que todo profissional precisa saber**. 14 ed. Rio de Janeiro, 2003.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 2ª Ed., São Paulo, Editora Revista do Tribunais, 2006

MIRAGEM, Bruno. **Reflexos do novo Código de Processo Civil no Direito do Consumidor**. Publicado em: 16 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-16/garantias-consumo-reflexos-codigo-processo-civil-direito-consumidor>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

MONTEIRO, Ana Maria Reis Goes. GOGLIARDO Vieira Maragno, JUNIOR, Wilson Ribeiro dos Santos; GUTIERREZ, Ester Judite Bendjouya (org.). **A Construção de um Novo Olhar Sobre o Ensino de Arquitetura e Urbanismo no Brasil: os 40 anos da Associação Brasileira de Ensino de Arquitetura e – Brasília: ABEA, 2013. Disponível em: < <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2017/02/A-Constru%C3%A7%C3%A3o-de-Um-Novo-Olhar-Sobre-o-Ensino-de-Arquitetura-e-Urbanismo-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2019).**

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor - 13. ed.** – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Recurso Cível Nº 71008568487**, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 24/05/2019. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Recurso Cível: 71007623168** RS, Relator: Mara Lúcia Cocco Martins Facchini, Data de Julgamento: 24/04/2018, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/04/2018. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Recurso Cível, Nº 71009362070**, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em: 17-06-2020. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Recurso Cível, Nº 71009312943**, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabio Vieira Heerd, Julgado em: 28-05-2020. Disponível em:

<<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 03 jun. 2020.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Apelação Cível, Nº 70083968883**, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 30-04-2020. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Recurso Cível, Nº 71009317579**, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabio Vieira Heerd, Julgado em: 28-05-2020. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 08 jun. 2020.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Apelação Cível, Nº 70084003581**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 29-04-2020. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Apelação Cível, Nº 70083420547**, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Paula Dalbosco, Julgado em: 18-02-2020. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Apelação Cível, Nº 70082262304**, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em: 10-06-2020. <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SANTANNA, Gustavo. **Direito do Consumidor** – 1ed. – Porto Alegre: SAGAH, 2018.

SOUZA, Sylvio Capanema de; WERNER, José Guilherme Vasi; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito do Consumidor**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: Direito Material e Processual – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito do Consumidor** – 9. ed. ref., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.