



Des. Maldonado de Carvalho

TEMA

Princípios Gerais do CDC e Direitos básicos do consumidor.

Com o passar e evoluir do tempo, a sociedade e as relações interpessoais sofreram grandes alterações. Diferente do que se tinha em outras épocas, vivemos hoje num mundo em que se verifica, principalmente após as revoluções industriais e tecnológicas, a produção, distribuição e o consumo em massa.

Nesse contexto de contratação em massa, aquele que produz é justamente o que possui o conhecimento e a informação adequada e precisa acerca das características e riscos do produto e do serviço; conhecimento esse que, não raras vezes, não é repassada para o consumidor.

Diante dessa ausência de informação, adequada acerca das características e riscos dos produtos e serviços, verifica-se uma flagrante desigualdade entre o detentor do conhecimento técnico (fornecedor) e o destinatário dos bens de consumo (consumidor), dando ensejo a uma relação jurídica desequilibrada, a demandar adoção de mecanismos tendentes a reequilibrar essa relação.

No ordenamento jurídico pátrio, com o fim de tutelar essa pessoa especial e mais fraca da relação jurídica de consumo, o vulnerável, a Constituição da República Federativa do Brasil erigiu a sua tutela a direito e garantia fundamental (art. 5º, XXXII CF), bem como a princípio da ordem econômica (art. 170, V CF). Ademais, no art. 48 do ADCT impôs ao Congresso Nacional a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, no prazo de 120 dias. Assim surgiu a Lei 8.078/90, que institui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, norma de ordem pública e de interesse social, nos termos de seu art. 1º.

Com efeito, por se tratar de uma norma de ordem pública e interesse social, dúvidas não há quanto **a possibilidade de ser aplicada de ofício pelo órgão julgador**, não havendo que se falar em qualquer espécie de preclusão.

Não foi por acaso que a Constituição impôs a elaboração de um Código. A verdade é que o Código de Defesa do Consumidor, tal como elaborado, é uma verdadeira Lei especial. Não em relação ao seu conteúdo, mas sim pela pessoa que ele busca tutelar por imposição constitucional, o consumidor, seja ele pessoa física, jurídica, ou uma coletividade, determinada ou não de consumidores.

Trata-se, portanto, de um **microsistema** de proteção e defesa do consumidor, com regras e princípios próprios. Um microsistema próprio que será aplicado sempre que se estiver diante de uma relação jurídica de consumo, não importando o seu conteúdo, qualquer que seja o ramo do direito, sendo desimportante a data em que foi celebrado, bastando que seus efeitos se deem já na vigência da Lei 8.078/90.

Dessa forma, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor possui uma posição de destaque dentro do ordenamento jurídico, sendo, portanto, uma **norma supralegal**, com uma **malha principiológica**

própria, certo que, em eventual conflito aparente de normas, deverá ser aplicada aquela que melhor proteger e tutelar o vulnerável, tal como preconiza a *teoria do diálogo das fontes*, positivada no art. 7º do CDC, *verbis*:

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

Ademais, importante deixar registrado que na forma do art.24, §§ 1º, 3º e 4º da CRFB, os Estados também estão autorizados a legislar sobre matéria de consumo. Entretanto, as normas Estaduais somente terão aplicação quando da ausência de regramento próprio no CDC ou quando a Lei 8.078/90 for omissa e a Legislação Estadual não colidir com seus princípios.

Antes de se adentrar no estudo das regras previstas no CDC, imprescindível se faz o conhecimento dos princípios que lhe são inerentes, que funcionam como ***vetores de interpretação de todo o microsistema***, sendo, portanto, toda a base e alicerce desse sistema especial, destinado a tutelar e proteger esse sujeito especial e mais fraco, o consumidor.

Em 15 de março de 1962, o então Presidente dos Estados Unidos erigiu a proteção e defesa do consumidor como Política Nacional de Estado, fixando quatro princípios básicos que igualmente foram reconhecidos pelo ordenamento jurídico pátrio, quais sejam: ***direito de ser informado, direito de ser ouvido, direito de escolha e direito à segurança.***

São essas justamente as premissas básicas do direito do consumidor, sendo todos os esforços no sentido de se obter um consumo consciente e seguro, em que o consumidor venha ser devidamente informado acerca das características, modo de utilização, riscos e preço do produto ou serviço a ser contratado.

Princípio da Vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade se encontra no art. 4º, I do CDC, que, ao fixar os princípios da política nacional de proteção ao consumidor, reconhece de forma expressa a vulnerabilidade deste. Trata-se, portanto, de um conceito jurídico, ou seja, todo consumidor é pessoa vulnerável, não importa quem seja e seu poderio econômico, na medida em que não possui a técnica, o conhecimento e a tecnologia, ou seja, o consumidor, por não possuir tais informações, se coloca numa posição de inferioridade frente ao fornecedor; certo que justamente essa ausência de informação, essa vulnerabilidade, justifica o regramento próprio destinado a proteger tal sujeito.

Com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, efetiva-se o princípio constitucional da isonomia, tratando de forma desigual os desiguais, certo que na dúvida, a melhor interpretação e solução a serem dadas ao caso concreto deve ser a proteção do consumidor, parte constitucionalmente reconhecida mais fraca.

A doutrina em geral reconhece três espécies de vulnerabilidade: ***técnica*** (ausência de conhecimento e informação); ***jurídica ou científica*** (ausência de conhecimento específico em determinada área de conhecimento) e fática ou ***socio-econômica*** (maior poderio econômico e posição de monopólio).

Cuidado, pois nem todo consumidor, vulnerável por conceito, é também hipossuficiente. Diferente da vulnerabilidade, a hipossuficiência (art. 6º, VIII do CDC) é conceito fático a ser verificado no caso concreto. A hipossuficiência está voltada para a maior ou menor dificuldade da produção de determinada prova, a facultar, inclusive, a inversão do ônus probatório. Dessa forma, todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor vulnerável também é hipossuficiente.

Princípio da informação e da transparência

O dever de informação é a pedra de toque no direito do consumidor, sem o qual se mostra quase impossível atingir os escopos da política nacional de proteção ao consumidor, que é a busca por um ***consumo seguro e consciente***.

Decorrência lógica do princípio da boa-fé objetiva - regra de conduta pautada por padrões éticos de comportamento - o dever de informação é uma obrigação imposta ao Estado e aos fornecedores, no sentido de educarem o consumidor, de maneira clara e adequada, quanto às características do produto ou serviço contratado, seu modo de utilização, seus riscos e o respectivo preço (artigos 4º, IV, 6º, III e 31, todos do CDC).

É justamente esse dever de informação que vai mitigar no caso concreto a posição de inferioridade técnica do consumidor; certo que a sua inobservância pode gerar o dever de indenizar (defeito de comercialização - art. 12 e 14, ambos do CDC), bem como torna ineficaz qualquer cláusula limitativa ao direito do consumidor (art. 46 do CDC).

No que tange ao dever de informação por parte dos atores que integram o sistema nacional de defesa do consumidor, se sobressai a elaboração de um cadastro negativo de fornecedores, a fim de que o

consumidor possa buscar com confiança o fornecedor que, além de tudo, tende a respeitar seus direitos. Nesse sentido é o teor do art. 44 do CDC.

O dever de transparência e clareza se impõe em todas fases negociais, ou seja, nos momentos pré-contratual, contratual e pós-contratual. Tamanha a importância do dever de informação e da confiança que o consumidor deposita na informação recebida, que na seara consumerista ganha especial atenção a legítima expectativa do consumidor, que é fortemente tutelada quando da apresentação da oferta e da publicidade, momento em que a informação deve ser a mais precisa possível.

Tamanha é a importância das informações veiculadas na oferta e na publicidade, que os artigos 30 e 35 do CDC conferem força vinculante e obrigatória a tal conteúdo, que inclusive integra o contrato que vier a ser celebrado, ou seja, a informação prestada ao consumidor prevalece sobre os termos de qualquer contrato escrito, ainda que firmado tempos depois da veiculação da informação, seja no que concerne à qualidade ou à quantidade (art. 20 do CDC).

Princípio da Boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva é uma **regra de conduta** que cria no contratante a expectativa de que seu parceiro contratual se pautará por **padrões éticos de comportamento**, padrão ético comportamental que deve ser verificado no caso concreto em razão do tempo e do espaço em que a norma está sendo aplicada. Trata-se de cláusula geral que será implementada no caso concreto pelo julgador, de acordo com a natureza e peculiaridades do negócio celebrado e das partes envolvidas.

Positivada no art. 422 do Código Civil, a boa-fé objetiva é uma

via de mão dupla, ou seja, deve ser observada tanto pelo fornecedor quanto pelo consumidor. Trata-se de cláusula implícita em todo e qualquer contrato a ser celebrado.

Desta feita, o princípio da boa-fé objetiva exerce 3 funções no ordenamento jurídico: limitar o abuso do direito (art. 187 do CC e art. 39 do CDC); interpretar e integrar o contrato (art. 112 e 113, ambos do CC e art. 47 do CDC); criação de deveres anexos.

É dessa última função que surge o dever de lealdade, de cooperação, de transparência, e, o mais importante, da **devida e adequada informação**, que será medida pelo conhecimento médio do público de consumidores-alvo a que se destina determinado produto ou serviço, procedendo-se tal análise à luz do caso concreto.

Todos esses preceitos devem ser aplicados em conjunto no caso concreto, em busca do equilíbrio contratual, da justiça contratual, que somente será alcançada se o consumidor, vulnerável por natureza, for devidamente tutelado e protegido.

Princípio da Equidade e da Confiança

A justiça contratual só é possível de ser alcançada se for mantido, desde o início até o fim, o equilíbrio de deveres e obrigações, posto que um contrato desequilibrado está fadado ao inadimplemento, o que atenta contra a sua finalidade social, que é a circulação de riquezas. Vedam-se, portanto, vantagens exageradas ao fornecedor em detrimento do consumidor (art. 51, IV do CDC).

Sob a ótica da equidade, não se exige uma conduta dolosa ou reprovável por parte do fornecedor, ou seja, o equilíbrio deve ser buscado sob o prisma objetivo; certo que a inclusão de uma cláusula

abusiva, mesmo que conte com autorização do consumidor, não pode prevalecer.

Diante da natureza cogente das normas do CDC, de ordem pública e interesse social, não podem as partes delas dispor em sentido contrário, sendo nula de pleno direito toda e qualquer cláusula contratual abusiva (art. 51, IV do CDC).

Assim, a **confiança** que o consumidor tem direito e pode exigir, acerca de determinado produto ou serviço, **é a segurança que dele razoavelmente se espera**, tal como preceitua o art. 20, § 2º do CDC. Daí que, quando essa confiança é quebrada, aplica-se a **teoria do risco do empreendimento**, suportando o fornecedor o risco decorrente de sua atividade, não importando sua vontade de violar a norma.

Digna de nota é a correta aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC, que trata de devolução em dobro quando o consumidor é cobrado e paga quantia indevida.

De acordo com o melhor entendimento, a devolução em dobro terá lugar quando há a cobrança e pagamento de serviço sem a devida contraprestação, certo que o ônus da prestação do serviço é todo do fornecedor. O mesmo se diga com relação à cobrança a maior do que aquilo efetivamente contratado, certo que a boa-fé do consumidor é elemento presumidor.

Registre-se que a atual jurisprudência é no sentido de que a simples colocação do serviço à disposição do consumidor (ex: tratamento de esgoto) já autorizaria a cobrança de uma taxa (taxa social), desde que seu valor seja razoável e compatível com a situação concreta.

Direito em movimento

Processo : 0020639-17.2012.8.19.0001

1ª Ementa - APELACAO DES. TERESA CASTRO NEVES - Julgamento: 06/06/2013 - SEXTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZATÓRIA. LINHA TELEFÔNICA COM ACESSO À INTERNET. SERVIÇO OI VELOX DE INTERNET CONTRATADO E NÃO DISPONIBILIZADO POR INVIABILIDADE TÉCNICA. COBRANÇA INDEVIDA. AUTOR VÍTIMA DE PUBLICIDADE ENGANOSA. DANO MORAL.

1- Relação de consumo. 2- A Ré, na condição de fornecedora de serviço, responde objetivamente pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa, só podendo se eximir desta nos casos estritos do art. 14, § 3º do CDC. 3- Teoria do Risco do Empreendimento. 4- Autor afirma que contratou nova linha telefônica, pois lhe foi garantido plano que incluía acesso à internet - OI VELOX. 5- Consumidor afirma que, após a instalação da linha telefônica, o preposto da Ré informou que não havia viabilidade técnica para disponibilização do serviço. 6- O folder acostado aos autos pela própria concessionária não fornece as informações sobre as condições do negócio, tudo formatado de maneira a induzir o consumidor mediano a erro, evidenciando publicidade enganosa. 7- A Ré fez uso da publicidade enganosa por omissão (§ 3º do art. 37, do CDC), valendo-se da vulnerabilidade do consumidor, faltando com o dever de informar dado essencial do serviço oferecido, qual seja, a viabilidade de técnica. 8- Afronta aos arts. 37 § 3º, 39, IV e 51, XV todos do CoDeCon. 9- É lícito estimular o consumo de bens e serviços através da publicidade, porém esta deve pautar-se pelos princípios do CDC, principalmente o da boa-fé. 10 - Violação dos princípios da Transparência, Boa-fé Objetiva e Informação, do direito de dar ao consumidor conhecimento prévio e o verdadeiro

conteúdo do contrato, na forma dos artigos 4º III, e 6º, III do CDC. 11- A concessionária não deveria oferecer serviços sem antes se certificar da possibilidade de instalação do serviço no imóvel do Autor. 12- Evidentemente que o fato causou desgaste físico, psicológico e a frustração de que foi vítima, por não poder usufruir do serviço que acreditava ter adquirido, circunstâncias que não constituem mero aborrecimento, suficiente para ensejar o dever de indenizar, nos termos do art. 6º, inciso VI do C.D.C. 13- Dano moral caracterizado. 14- Quantum indenizatório de R\$5.000,00 (cinco mil reais) que deve ser mantido, pois atende aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e de acordo com casos semelhantes. 15- NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO, na forma do art. 557, caput do CPC.

Processo : 0015584-85.2012.8.19.0001 1ª Ementa - APELAÇÃO DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 29/04/2013 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL Direito do consumidor. Financiamento de veículo. Cobrança a título de “tarifa de cadastro”, “serviço de terceiros”, “registro de contrato”, “tarifa de avaliação de bens” e “gravame eletrônico”. Violação ao dever de informação. Restituição. O autor declarou jamais ter autorizado a cobrança das referidas tarifas, sendo a prova de fato negativo de difícil produção, caberia ao banco réu fazer prova de que os referidos serviços foram solicitados ou contratados por seu cliente ou que a cobrança correspondente à prestação dos referidos serviços foi devidamente informada ao consumidor. Assim, a não comprovação de que o consumidor foi devidamente informado de que seriam cobradas as referidas tarifas demonstra a ilegalidade da cobrança, restando violado o direito básico do consumidor à informação, nos termos do art.6º do CDC. De fato, o contrato anexado aos autos faz menção às referidas tarifas, sendo certo que alguns valores não foram prontamente informados, como “serviço de terceiros”, não havendo qualquer esclarecimento sobre as cobranças. As cláusulas contratuais devem sempre

ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, considerando sua vulnerabilidade, em decorrência da aplicação do princípio constitucional da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades. A hipótese dos autos cuida de contrato de adesão, cujas cláusulas o consumidor se vê impedido de modificar, não havendo, portanto, que se falar em aplicação do *pacta sunt servanda*. A cobrança das tarifas questionadas constitui enriquecimento sem causa por parte das instituições bancárias, uma vez que, como já são devidamente remuneradas pelos juros cobrados aos consumidores, tais cobranças caracterizam *bis in idem* e ofendem o princípio da boa-fé objetiva. No que tange à “tarifa de cadastro”, vale salientar que sua cobrança se revela abusiva por não implicar nenhuma prestação de serviço em favor do cliente bancário, visando apenas atender aos interesses das instituições financeiras; já a tarifa intitulada “serviços prestados por terceiros”, embora tenha previsão legal, deve ser devidamente informada ao consumidor, o que, como visto, não ocorreu na hipótese vertente. Assim, uma vez reconhecida a abusividade das cobranças a título de “tarifa de cadastro”, “serviço de terceiros”, “registro de contrato”, “avaliação de bens” e “gravame eletrônico” deve o autor ser ressarcido, em dobro, nos termos do disposto no artigo 42, parágrafo único, do CDC, por se tratar de cobrança indevida. Recurso ao qual se nega seguimento.

1ª Ementa - APELAÇÃO DES. MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 29/01/2013 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMOS NÃO CONTRATADOS. DESCONTOS INDEVIDOS NA CONTA CORRENTE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIOS DA VULNERABILIDADE E DA INFORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREENDEDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VERBA. FIXAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Ainda que se

admita a possibilidade da concessão de empréstimos bancários mediante o simples acionamento de teclas, através de senhas numéricas em caixas eletrônicos, tal atividade, finalizada por meio eletrônico, comumente adotada pelos fornecedores de serviços desta natureza, não afasta, ou atenua, os princípios da vulnerabilidade e da informação que regem as relações de consumo, uma vez que, diante da responsabilidade objetiva, assumem os prestadores de serviços bancários os riscos e os prejuízos decorrentes de tal prática. 2. Caracterizado o vício do serviço, a declaração de inexistência de dívida referente a empréstimos não contratados se mostra plausível, ao contrário do que foi decidido em primeiro grau de jurisdição. 3. Logo, por procedente se tem o pedido de restituição, em dobro, dos valores indevidamente descontados da conta-corrente do autor, com fincas no parágrafo único, do art. 42, do CDC. PROVIMENTO DO RECURSO.

Processo : 0082089-26.2010.8.19.0002

1ª Ementa - APELAÇÃO DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 10/04/2012 - NONA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. IBI CARD. PLANO DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA. IBI ODONTO. ADMINISTRAÇÃO PELO MESMO GRUPO EMPRESARIAL. VENDA CASADA. PRÁTICA ILÍCITA QUE VAI DE ENCONTRO AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA, DA TRANSPARÊNCIA E DA CONFIANÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 39, I, DO CDC. NEGATIVAÇÃO CADASTRAL POR DÍVIDA DO PLANO DE SAÚDE. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. ART. 46 DO CDC. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR POR DANOS MORAIS. REFORMA DA SENTENÇA. O oferecimento de contratos de assistência médica-odontológica, juntamente com a contratação de cartão de crédito, quando não comprovadamente seguido de consistente e clara informação ao consumidor, caracteriza “venda casada” (CDC, 39, I), em que há o condicionamento ilícito de

um produto à aquisição de outro. Abuso do poder econômico pelos fornecedores de produtos e serviços. Vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor. Imposição de obrigação não livremente assumida. Contratos ou cláusulas inquinadas de vício insanável não obrigam o contratante, uma vez que não houve manifestação válida de vontade. (CDC, 46). A restrição cadastral por obrigação ilegítima é igualmente ilícita. Compensação indenizatória pelos danos morais infligidos ao autor. Humilhação, vergonha e perda do tempo útil do consumidor, que somente é atendido após a interveniência do Poder Judiciário. Conhecimento e provimento do recurso. ▼

