

Jovi Vieira Barboza

**NOÇÕES E PRINCÍPIOS DE
DIREITO DO CONSUMIDOR**

Maringá, 2007

PESQUISAS DE DIREITO
APOSTILA DE DIREITO DO CONSUMIDOR
Autor: JOVI VIEIRA BARBOZA

NOÇÕES E PRINCÍPIOS DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Trabalho de Pesquisa em Direito do Consumidor, para formação de Apostila para ser aplicada em Cursos de Pós-Graduação, versando sobre Noções e Princípios do Direito do Consumidor.

Maringá, 2007

Sumário

DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO.....	4
1. – CONCEITO.....	4
2. – ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	6
2.1. – Produto e Serviço.....	7
2.2. – Remuneração.....	7
2.3. – Destinação do Produto e do Serviço.....	8
3. – ASPECTOS JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	9
3.1. – Proteção do Consumidor (Hipossuficiência).....	10
3.2. – Vulnerabilidade.....	11
3.3. – Abusividade (art. 6º, 9º. e 51).....	12
3.4. – Inversão do Ônus da Prova.....	13
4. – TIPOS DE RELAÇÕES DE CONSUMO.....	15
4.1. – Relações de Consumo Propriamente Ditas.....	16
4.2. – Relações Mistas.....	17
4.3. – Relações Não de Consumo ou Consumo Aparente.....	18
5. – RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	20
5.1. – Responsabilidade Por Dano Patrimonial.....	21
5.2. – Responsabilidade Por Dano Moral.....	22
5.3. – Responsabilidade Civil Subjetiva.....	24
5.4. – Excludentes da Responsabilidade.....	26
6. – ANEXOS.....	27
6.1. – Ação de Danos Materiais e Morais – Procedência.....	27
6.2. – Ação de Danos Materiais e Morais – Improcedência	28
6.3. – Ação de Prestação de Contas (Abusividade) - Análise..	30
7. – BIBLIOGRAFIA.....	33

DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

Conforme alguns doutrinadores, ninguém pode precisar quando e onde apareceu pela primeira vez o Direito do Consumidor. O certo é que o ser humano sempre consumiu alguma coisa, desde a sua mais remota existência. Contudo, daí até se chegar à importância jurídica da Relação de Consumo, muita coisa certamente aconteceu.

Josimar Santos Rosa se referindo à questão da política de proteção ao consumerista nos ensina que muitos doutrinadores atribuem a idéia de proteção do consumidor ao discurso do Presidente Kennedy, em sua mensagem enviada ao Congresso em 12 de março de 1962:

“Os bens e serviços colocados no mercado devem ser sadios e seguros para o uso; promovidos e apresentados de maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória; que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que determina o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado; tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições de bens e serviços e ainda o direito a preços justos.”¹

O contrato de troca (ou escambo) é, provavelmente, um dos institutos jurídicos mais antigos da relação humana. O de venda, pela lógica, o sucede, tão logo haja o aparecimento da moeda como fator de troca.

É possível imaginar-se, portanto, que sempre houve alguém comprando alguma coisa de alguém que vendesse essa tal coisa. Se essa aquisição era para uso direto do comprador, ou de seus familiares, tratava-se de uma relação de consumo.

1. – CONCEITO

Não são muitos os doutrinadores que se determinam a definir o que seja a relação de consumo. Talvez por entenderem que se trata de uma desnecessidade, já que a lei consumerista define praticamente o instituto, ao produzir com precisão a definição das partes envolvidas na relação em comento².

¹ In “Relações de Consumo”, pág. 19.

² CDC. Arts. 2º e 3º, que definem, respectivamente, o consumidor e o fornecedor, facilitando, por interpretação, o entendimento do que seja a relação de consumo.



Até por força do ofício que nos é confiado neste momento, não pretendendo nos furtarmos da obrigação acadêmica de se expor quanto ao resultado da pesquisa, sem, entretanto, procurar exaurir o tema em um só período, apresentamos o seguinte conceito de **relação jurídica de consumo**, para que possamos refletir sobre o seu conteúdo:

RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

É o negócio jurídico no qual o vínculo entre as partes se estabelece pela aquisição ou utilização de um produto ou serviço, tendo o adquirente a qualidade de destinatário final e o vendedor a qualidade de fornecedor.

Grifamos as palavras produto³, serviço⁴, consumidor⁵ e fornecedor⁶ porque são elementos da **relação de consumo**, isto é, tirando-se um deles⁷ não se aperfeiçoa a relação.

Alguns doutrinadores procuram definir o que seja consumidor, buscando melhor situação jurídica para o instituto de proteção. A seguir, algumas definições que nos são trazidas pelo doutrinador Josimar Santos Rosa⁸:

“O consumidor é uma pessoa física ou moral que adquire, possui ou utiliza um bem ou serviço colocado no centro do sistema econômico por um profissional sem perseguir ela própria a fabricação, a transformação, a distribuição ou a prestação no âmbito de um comércio ou de uma profissão” (Bougoingnie).

“Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir” (Sidou).

“Consumidor é aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se por isso uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos” (Bulgarelli).

“O consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários” (Comparato).

“Consumidor é todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informações colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais” (Benjamin).

³ CDC. Art. 3º. § 1º. **Produto** é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

⁴ CDC. Art. 3º. § 2º. **Serviço** é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

⁵ CDC. Art. 2º. **Consumidor** é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (**grifo nosso**).

⁶ CDC. Art. 3º. **Fornecedor** é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

⁷ Obviamente que nos referimos a três elementos: consumidor e fornecedor (um em cada lado da operação comercial), e produto ou serviço (ou os dois) como objeto da relação estabelecida, não querendo dizer que, necessariamente, tenha que haver os dois últimos, bastando um deles para se aperfeiçoar a relação.

⁸ In “Relações de Consumo”, pág. 25.



Passemos, então, para o estudo dos elementos que compõem a Relação de Consumo.

2. – ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Já vimos que a Relação de Consumo exige a presença de alguns elementos. Três deles já foram citados no item anterior: **consumidor**, **fornecedor** e **produto** (ou **serviço**)⁹.

Mas, para melhor exemplificarmos a tese aqui trazida, reportemo-nos aos elementos de uma relação jurídica, sem nos importarmos se seja de consumo.

Nessa relação, temos os seguintes elementos¹⁰:

- Objeto imediato (operação);
- Objeto mediato (a coisa); e
- Causa (efeito do fato jurídico).

O objeto imediato é a operação porque configura-se no *liame* entre as partes (consumidor e fornecedor). É o ato, através do qual faz nascer a relação jurídica. A coisa (o produto ou serviço) é o objeto mediato porque preenche a operação, isto é, através do objeto mediato se concretiza a operação, pois esta pode ter sido realizada até mesmo sem a presença do objeto mediato e este poderá vir a entrar em cena *a posteriori*. A causa é o efeito, pois reflete as conseqüências que automaticamente se estabelecem através da prática da relação jurídica.

Nas **relações de consumo**, conforme disposto na Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, denominada Código de Defesa do Consumidor, a questão ganha uma amplitude um pouco diferente. Senão, vejamos alguns elementos que podemos depreender da própria lei, que compõem a relação de consumo:

- Consumidor (art. 2º);
- Fornecedor (art. 3º);
- Produto ou Serviço (ou os dois) (art. 3º., §§ 1º e 2º);
- Remuneração pela Aquisição¹¹;
- Destinatário Final (art. 2º).

A maioria das pessoas perguntam se quando alguém “ganha um presente”, por exemplo, e, portanto é o verdadeiro destinatário final, é o **consumidor**, ou a pessoa que deu o presente é quem assume esta figura?

⁹ Pode parecer demasiado capricho explicar. Contudo, é mister lembrar que produto e serviço podem estar presentes simultaneamente em uma relação de consumo, mas, para que a relação se caracterize como tal basta a presença de um deles.

¹⁰ Roberto Senise Lisboa, in “Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo”, pág. 123.

¹¹ A lei consumerista não trata da questão da remuneração de um modo geral, referindo-se apenas aos serviços (Art. 3º, § 2º), porém, a gratuidade é objeto de doação ou filantropia, institutos regidos pela legislação civil, que nada têm a ver com o CDC.



Ora, no caso do presente, o destinatário final, do ponto de vista econômico, é o comprador, isto é o doador e não o presenteado (donatário). Este, por não ter “investido” o seu capital na coisa adquirida, não se sentirá, com certeza, muito animado a fazer uma reclamação, caso o dano seja superficial. Entretanto, havendo conseqüências mais graves, a sua revolta recairá sobre o presenteador e não contra o fornecedor, cabendo àquele que adquiriu o produto reclamar¹².

Vejamos, então, cada elemento, separadamente.

2.1. – Produto e Serviço

Pouco há, aqui, a se definir. O Art. 3º, do CDC, traz dois parágrafos definidores do que sejam produto e serviço, poupando qualquer doutrinador ou pesquisador de melhorar o tema, já que o desfecho do dispositivo legal é irrefutável, conforme já reproduzido acima em notas.

Portanto, no caso, nos resta, apenas, lembrar que se trata (um ou outro, ou os dois ao mesmo tempo) de elemento da relação de consumo.

2.2. – Remuneração

O aspecto da remuneração aparece no estudo do Direito do Consumidor quando nos referimos justamente ao contrário, isto é, à gratuidade. A doutrina tem defendido amplamente que a prestação de serviços gratuitos, os chamados filantrópicos, não estão incluídos no âmbito da proteção de que trata do Código¹³.

Não nos parece difícil entender que se alguém se apresenta como voluntário para a execução de um determinado serviço, de forma gratuita, esteja isento de toda a questão protetiva do Código, no que tange à hipossuficiência ou vulnerabilidade do adquirente dos serviços. É certo que pode-se deparar com problemas atinentes à culpa, à má-fé e até o dolo e outros fatores que poderão ser encontrados nesse tipo de relação jurídica, o que levaria a análise para o campo da Responsabilidade Civil, em nada podendo o Código de Defesa do Consumidor protegê-la.

O certo é que a relação de consumo pressupõe, pela sua própria natureza jurídica, uma remuneração, seja pela aquisição do produto, seja do serviço. É bem verdade que haja consumo de produtos ou de serviços nas relações filantrópicas, mas a questão jurídica de consumo, legalmente amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, não abrange suas

¹² É o entendimento de SAAD, in “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor” 3ª ed., LTR, pág. 60: “Na hipótese, o verdadeiro consumidor, isto é, aquele que efetivamente fez a compra e que transfere seus direitos como tal à pessoa que recebe o bem como um presente, um mimo.”

¹³ E é o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 3º, § 2º, que defende a idéia de que a atividade que se enquadra como elemento da relação de consumo é aquela executada “mediante remuneração”, portanto, excluindo a gratuita, mas não menciona a mesma regra quando trata de produtos.



dimensões, reservando-se, apenas, para proteger o lado comercial havido nessas relações, isto é, se alguém adquire um produto para presentear ou dá-lo em filantropia a outrem e esse determinado produto venha a causar um prejuízo material ou moral a quem o recebeu, haveremos que separar as duas relações, já que a relação de quem comprou o produto com o fornecedor é de consumo e a relação entre o doador e o donatário é de natureza civil pura, necessitando de prova da culpa ou dolo, pois relação de responsabilidade subjetiva, porém vinculada ao consumo.

Mas, um ponto importante, sem dúvida é a questão da “amostra grátis”. É deste tipo de questão que nascem as maiores dúvidas, pois na modernidade, muitos fornecedores utilizam-se dessa prática para promoção de seus produtos. Já os serviços prestados gratuitamente, como é muito comum na *internet*, esses são considerados serviços pagos, pois a propaganda é utilizada como ferramenta de geração de recursos para manutenção dessa prática comercial.

Entretanto, como veremos mais à frente, há momentos em que encontramos relações jurídicas em tese gratuitas, que se caracterizam pela sua natureza como sendo relações de consumo, o que nos reservamos a comentar no próximo capítulo.

2.3. – Destinação do Produto e do Serviço

A questão da “destinação” do produto é tratada, como já vimos, pelo art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor, quando determina que o adquirente ou usuário do produto ou do serviço deva ser “destinatário final”.

Como já vimos, pela definição do art. 2º, o destinatário final não necessariamente é o adquirente do produto ou serviço, bastando, pois, que seja usuário. De certa forma, isto nos traz uma idéia de que a Relação de Consumo está fulcrada na destinação do produto ou serviço. Melhor dizendo, quando a pessoa que faz uso do bem ou do serviço, no fim da linha, isto é, depois dele ninguém mais vai fazer uso (em tese!), este é o destinatário final do produto ou serviço, fechando, assim, a relação de consumo.

A conceituação de destinatário final martelou os cérebros de importantes doutrinadores do país por muito tempo, pois a questão fundamental não se isola e nem se exaure em si, isto é, circunstâncias aos milhares aparecem em que pessoas (físicas e jurídicas) consomem diversos produtos ou serviços, como destinatário final, sem tê-los adquirido. Ora, nesses casos, a relação de consumo simplesmente desaparece, ou será que teremos um destinatário final que não seja o adquirente, mantendo a relação de consumo, ou, mais ainda, será que teremos um adquirente com a qualidade de “consumidor”, sem ser o destinatário final?¹⁴

A questão que parece fácil *a priori*, na realidade, é de difícil condução e interpretação, até mesmo para os maiores *experts* do consumerismo nacional, tendo sido decidida às vezes mais em função da autoridade de quem se pronuncia sobre o assunto do que propriamente pela condução positivada da questão jurídica.

¹⁴ Seria o caso de se trazer à colação, a análise da questão do consumidor imediato e do consumidor mediato, numa forma de interpretação teleológica da relação de consumo.



É que, em determinados casos, a situação é realmente complicada. Como bem nos ensina o Prof. Luiz Antonio Rizzatto Nunes¹⁵, em determinadas ocasiões, o fator econômico chamado “desemprego” leva as pessoas a se sentirem atraídos pela condição de “montar o seu próprio negócio”. Quando isto ocorre, muitas vezes, a pessoa que monta um negócio qualquer, um bar, uma mercearia, por exemplo, tem dificuldades de se estabelecer e o faz ali mesmo na garagem de sua própria casa, muitas vezes sacrificando seu conforto pessoal e de sua família, buscando, na realidade, não o lucro, mas, sim, a sobrevivência do grupo que ampara.

E o Prof. Rizzatto Nunes nos ensina que “... *nem toda pessoa física é consumidora. Quando alguém compra produtos para revender, mesmo sem ter empresa constituída, essa pessoa é fornecedora*”¹⁶.

Nesses casos, por se tratar de um “micro”, às vezes “micro-micro empresário”, sua hipossuficiência ou vulnerabilidade, assunto que veremos a seguir como aspectos jurídicos da relação de consumo, continuam a existir, pois, certamente, no mais das vezes, esse “empresário” “micro-micro” vai adquirir produtos no supermercado mais próximo para abastecer suas prateleiras, o que o continua mantendo indefeso perante a imponência dos grandes grupos.

A pergunta que se faz, então, é se esse “micro-micro empresário”, mesmo não sendo destinatário final, já que comercializa os produtos que compra, poderá ser responsabilizado objetivamente perante seu cliente, se um determinado produto adquirido de uma Grande Rede de Supermercados, por uma infelicidade, estiver estragado e vier a causar sérios problemas para a saúde do verdadeiro consumidor.

Certamente que a questão encontra-se em uma posição muito longe de ser resolvida, pois o nível de desemprego aumenta a cada dia e esse tipo de “comércio” cresce de forma inevitável, assim como os chamados “camelôs”. E o que se vislumbra é um temor de diminuição da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, se a questão não for apreciada de outra forma, de maneira mais científica.

3. – ASPECTOS JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

As inovações trazidas pela lei consumerista são protetivas e de forma conceitual extensivas. É assim, por exemplo, que devemos interpretar o parágrafo único¹⁷ do art. 2º e o art. 17¹⁸, do Código de Defesa do Consumidor.

É o de se dizer, por exemplo, quando ocorrem acidentes que prejudicam terceiros (queda de aviões, choque de ônibus com imóveis, etc). Nesses casos, aplicando-se-lhes o art. 17

¹⁵ In “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”.

¹⁶ In “Compre Bem – Manual de Compras e Garantias do Consumidor”, pág. 18.

¹⁷ CDC. Art. 2º. ... Parágrafo único. Equiparam-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

¹⁸ CDC. Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.



temos que todas as vítimas são, por equiparação, consumidores, passando, conforme o caso a receber toda a carga protetiva emanada do Código. Na prática, ainda se verifica muitos desvios de interpretação desta norma, quando as vítimas são remetidas ao Código Civil, perdendo toda a facilidade legal de defesa dos seus direitos.

Além destes dispositivos, o art. 29¹⁹ nos traz a figura do Consumidor Potencial, consubstanciado na pessoa, ou pessoas expostas às práticas previstas no Código.

É, sem dúvida, portanto, uma gama vasta de aspectos jurídicos inovadores das relações jurídicas, que justificam serem analisados. Vejamos alguns a seguir:

3.1. – Proteção do Consumidor (Hipossuficiência)

A questão da hipossuficiência²⁰ do Consumidor aparece no Art. 5º, I²¹ e no Art. 6º, VIII²², quando reconhece a Lei que para a execução da política nacional de proteção às Relações de Consumo, o Poder Público garantirá a justiça gratuita ao consumidor carente, e, bem como, reconhece que, em determinados casos, haja necessidade de inversão do ônus da prova.

Importante observar que hipossuficiência é uma característica da relação de consumo, que se constitui num aspecto jurídico importante, mas nem sempre aplicável, pois muitas ocasiões há em que o consumidor não se apresenta de forma hipossuficiente perante o Judiciário, podendo litigar de igual para igual, sem perder, entretanto, a condição protetiva que traz o Código.

É o que se verifica do disposto no art. 6º, inciso VIII, pois a disjuntiva “ou” separa duas condições para que se possa instalar, a critério do juiz, a inversão do ônus da prova, isto é, a “verossimilhança do alegado” **ou** a “hipossuficiência do consumidor”.

Pode-se inferir, então, que o dispositivo prevê a presença da inversão do ônus da prova, mesmo quando o consumidor **não seja hipossuficiente**, bastando que haja a verossimilhança da alegação. O grande problema que se encontra, na prática, é atingir o grau de verossimilhança que satisfaça o magistrado e o provoque a decretar a inversão do ônus da prova, o que nem sempre acontece.

De qualquer forma, importante salientar que a hipossuficiência do consumidor não é condição *sine qua non* para que se configure o aspecto protetivo do Código, isto é, mesmo

¹⁹ CDC. Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

²⁰ **Hipossuficiente.** [De *hip(o) + suficiente.*] *Adj. 2 g. e s. 2 g. Jur.* Diz-se de, ou pessoa que é economicamente fraca, que não é auto-suficiente. (Verbetes extraídos do dicionário da Língua Portuguesa, por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Nova Fronteira).

²¹ CDC. Art. 5º. Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, entre outros: I – manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; ...

²² CDC. Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: ... VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; ...



aqueles que não são hipossuficientes estão amparados pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que façam parte da relação de consumo, esta sim, condição *sine qua non*.

3.2. – Vulnerabilidade

Um aspecto importante a ser estudado na relação de consumo, do ponto de vista da protetividade do Código é, sem dúvida, a vulnerabilidade de que trata o inciso I²³, do art. 4º. Aqui verifica-se que há um certo exagero do legislador, talvez preocupado com a má vontade interpretativa dos aplicadores da lei, e, *ipso facto*, tenta alcançar todas as possibilidades que o caso concreto possa proporcionar.

Falar de hipossuficiência e de vulnerabilidade separadamente pode parecer redundância desnecessária, mas, se assim o quis o legislador, façamos um esforço para melhor situarmos esses dois aspectos da relação de consumo, já que acima nos referimos ao primeiro.

Como bem diz Saad²⁴, o consumidor nem sempre é vulnerável. É preciso lembrar que as pessoas jurídicas também são consumidoras, assim como seus grandes acionistas ou proprietários, todos eles, individualmente, poderão, conforme o caso, enquadrar-se na condição de consumidor.

O doutrinador chega a criticar o aspecto de miserabilidade que demonstra intentar o Código com a introdução da vulnerabilidade do Consumidor como aspecto jurídico da relação de consumo. A nosso ver, o aspecto de hipossuficiência, acima comentado, que figura no art. 6º, VIII, diz respeito à condição econômica do consumidor, enquanto que a vulnerabilidade pode se relacionar com outras capacidades, como a capacidade técnica de análise do produto ou do serviço.

Assim, é possível classificar a vulnerabilidade, entre outras, em²⁵:

- Econômica²⁶
- Técnica²⁷

²³ 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: I – reconhecimento da **vulnerabilidade** do consumidor no mercado de consumo.

²⁴ “Falar-se em vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo não é o mesmo que dizer ser ele, sempre, o economicamente mais fraco, um hipossuficiente, que devido a essa circunstância faz jus à proteção parecida com aquela que a Consolidação das Leis do Trabalho dispensa ao assalariado. O consumidor, às vezes, é uma empresa que, sob o prisma econômico, mostra-se muito mais poderosa que aquele que lhe vende algo ou que lhe presta um serviço. São tantas as exceções ao princípio da vulnerabilidade erroneamente concebido que temos de emprestar-lhe outro significado. Mercê da sua complexa natureza, as relações de consumo processam-se de modo mais favorável aos interesses do fornecedor que os do comprador ou usuário de serviços de terceiros. Por outras palavras, nessas relações é mais fácil o consumidor ser lesado em seus direitos que o fornecedor, o que importa dizer que ele é mais vulnerável ao dano que o fornecedor” (In “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor” 3ª ed., pág. 126).

²⁵ Roberto Senise Lisboa, in “Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo”, pág. 83, apud Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes.

²⁶ Vulnerabilidade Econômica equivale à condição de hipossuficiente, carente, não tem recursos (Dicionário Aurélio).



- Jurídica²⁸
- Política²⁹

A questão, de certa forma, é simples. O fornecedor, normalmente, está mais preparado para o mercado do que o consumidor, isto é, até para atender aos chamados princípios do capitalismo moderno, quem não tem competência não se estabelece. Assim, o vendedor, em tese, é sempre a parte mais forte da relação de consumo, daí surgindo a condição protetiva do Código pela vulnerabilidade do consumidor. É o que nos demonstra Roberto Senise³⁰, quanto à natureza jurídica da proteção:

*“A vulnerabilidade, conforme consta do Código de Defesa do Consumidor, não se submete ao critério da razoabilidade para ser identificada no caso concreto, uma vez que o legislador presumiu iure et de iure a sua existência em uma relação de consumo, fixando-se que o destinatário final de produtos e serviços é a parte que necessita ser amparada de forma mais favorável pela legislação (art. 4º, I, da Lei 8.078/90)”.*³¹

3.3. – Abusividade (Arts. 6º, 39 e 51)

Já é de ampla aceitação que o Código de Defesa do Consumidor aparece, na realidade, para refrear o abuso do poderio econômico, que, por ganância desenfreada, pretendendo obter cada vez mais lucros, atrai compradores para o seu negócio, sem medir esforços e desrespeitando os direitos e garantias individuais e coletivos.

É o caso de se recordar que algumas marcas famosas, no ano de 1999, quando houve uma disparada do valor do Dólar Americano, pretendendo compensar suas baixas financeiras, procederam a um verdadeiro vexame perante a comunidade consumerista, já que, ao invés de aumentarem declaradamente seus preços (ou porque não podiam fazê-lo), passaram a adotar o expediente da **fraude**, diminuindo a quantidade ou o peso de determinados produtos³².

²⁷ Vulnerabilidade Técnica é a condição de falta de conhecimento sobre o produto que se está adquirindo. Não é qualquer pessoa, por exemplo, que pode adquirir um equipamento eletrônico sofisticado, com toda confiança acerca da coisa.

²⁸ Vulnerabilidade Jurídica é a falta de conhecimento sobre o contrato (direitos e obrigações assumidos). Ao contratar, nem sempre o consumidor tem condições de vislumbrar as conseqüências futuras que se lhe possam surgir, oriundas do contrato. Neste caso, a hipossuficiência provoca a ausência de assistência técnica de um advogado.

²⁹ Falta de conhecimento de políticas governamentais, etc., provocam a vulnerabilidade política.

³⁰ “Na sociedade de massa, o consumidor não se encontra individualmente preparado para a aquisição de um produto ou de serviço, por não conhecer o mercado como o fornecedor, com quem, via de regra, somente se relaciona indiretamente, através de empregados, representantes ou prepostos. Ademais, o consumidor se submete a uma série de acontecimentos que demonstram claramente a falência da teoria do individualismo jurídico, dos quais cabe acentuar: a massificação contratual, a concentração industrial, a concorrência desleal, a impossibilidade de escolha plena de produtos e serviços, os produtos defeituosos e a economia concentrada”. In “Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo”, pág. 84, apud Alcides Tomasetti Júnior.

³¹ Ibidem, pág. 85.

³² Esse fato veio mostrar, na verdade, que as empresas, por maiores que sejam, não estão nem um pouco preocupadas com sua imagem, no que se refere ao consumidor, pois contam com a favorabilidade das estatísticas, que indicam que o comprador, cedo ou tarde, vai esquecer o transtorno de ter descoberto que foi fraudado, por adquirir um determinado produto que indicava uma determinada quantidade na embalagem e, no entanto, tinha em seu conteúdo, um valor menor.



O Código, preocupado com a questão do abuso do poderio econômico, procura equilibrar as relações de consumo, fixando regras básicas de diminuição do desequilíbrio. Assim o é no inciso V³³ e no VI,³⁴ do art. 6º, bem como no art. 39³⁵ e todos os incisos do art. 51³⁶.

Portanto, reina no Código de Defesa do Consumidor a proteção contra o abuso do poderio econômico, visando melhor equilibrar as relações entre fornecedores e consumidores.

3.4. – Inversão do Ônus da Prova

Como vimos um pouco atrás, o Código de Defesa do Consumidor trouxe à baila a figura jurídica da inversão do ônus da prova³⁷, o que quer significar que, em determinados casos, basta que o consumidor prove o vínculo com o fornecedor e a este caberá provar que não causou o dano, pois, do contrário, poderá ser condenado a repará-lo.

Este instituto se enquadra em diversas nuances da relação de consumo, partindo desde a propaganda enganosa³⁸ até a prova do fato que se constitui na questão de mérito. O que importa é verificar que ao juiz é dado, a seu critério, inverter o ônus da prova, bastando-lhe que se reste convencido da verossimilhança da alegação.

Ilustraremos este tópico com os seguintes julgados, extraídos da obra do Prof. Luiz Antonio Rizzatto Nunes³⁹, dedicada exclusivamente à interpretação jurisprudencial do Código de Defesa do Consumidor:

a) – CIVIL – Contrato de Seguro – Interpretação⁴⁰:

CIVIL – Contrato de Seguro – Interpretação.

O contrato de seguro, por natureza, se não é exatamente um contrato de adesão, é daqueles sujeito às “condições gerais”. Logo, nele as regras de interpretação, tal como exige a doutrina na forma de precedentes judiciais e segundo, agora, textos de lei (v.g., a Lei n. 8.078) recomendam que se veja com cuidados o que está impresso e se interpretem com zelo as cláusulas que traíam a intenção das partes. Isto ao efeito de preservação da

³³ CDC. Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: ... V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; ...

³⁴ CDC. Art. 6º. ... VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; ...

³⁵ CDC. 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; ... (não somente o Art. 39, mas o 40 e o 41 compõem esta seção do Código, que trata da abusividade, elencando uma série de práticas abusivas rechaçadas taxativamente, entre elas, ações técnicas e comerciais).

³⁶ CDC. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: ... (Ao todo são 16 incisos e quatro parágrafos, que buscam, entre outras proteção contra a imunidade contratual do fornecedor, transferência de responsabilidade a terceiros, utilização compulsória de arbitragem, exageros ou vantagens contra o consumidor e, o direito de ação para declaração de nulidade de cláusula contratual contrária ao Código).

³⁷ CDC. Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: ... VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; ... (**grifo nosso**).

³⁸ CDC. Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem a patrocina.

³⁹ In “Código de Defesa do Consumidor e Sua Interpretação Jurisprudencial”.

⁴⁰ *Op. cit.*, pág. 168.



boa-fé objetiva. Alegação de má-fé do segurado. Ônus da prova. Incumbe à seguradora que utiliza tais impressos, que dispensa exames prévios e que comete a prepostos o enchimento das propostas, o ônus. Alegação de custos com tais exames. Impertinência da alegação. Numa economia de mercado, ganha-se e perde-se dentro das regras e quem não tem competência não se estabelece, desincumbindo reservas ou nichos. Ação de cobrança de seguro procedente. Sentença confirmada. (Companhia União de Seguros Gerais, apelante; Liria Emma Storti, apelada).

ACÓRDÃO

Acordam, em 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento. Custas na forma da lei. (RJTJRS, 166:387).

b) – INDENIZAÇÃO – Responsabilidade Civil⁴¹:

INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil – Agência de turismo – Publicidade enganosa sobre serviços de hotelaria – Constatação de sua inoportunidade que decorre do exame do quadro probatório delineado nos autos – Ação improcedente – Recurso não provido.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – Publicidade enganosa – Indenização – Ônus da prova – Inversão – Art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor – Inaplicabilidade, tendo em vista a falta de verossimilhança na alegação e de hipossuficiência do consumidor – Recurso não provido.

(AC 238.799-2, São Paulo, apelante: Luciana Buchmann Freire, apelada: Cia Territorial e de Turismo de São Francisco dos Campos do Jordão).

ACÓRDÃO

ACORDAM, em Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Bueno Magano (Presidente sem voto), Viana Santos e Clímaco de Godoy, com votos vencedores.

São Paulo, 20 de setembro de 1994.

Pereira Calças, Relator.

Já o julgado a seguir denota uma certa desatenção ao princípio da hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor, vez que, certamente, a outorga não deve ter sido fruto de sua vontade, mas, sim, de uma atitude sem razão, diante da pressão da obtenção do empréstimo:

NOTA PROMISSÓRIA – EMISSÃO EM BRANCO – VALIDADE

É perfeitamente válida como título extrajudicial a nota promissória emitida em branco, pois, em tal hipótese, prevalece a presunção de que o emitente tenha outorgado a seu portador a faculdade de preenche-la (TAMG – Ac. unân. da 6ª Câm. Cív. publ. no DJ de 26.09.2001 – Ap. 328.971-8 – Campestre – Rel. Juiz Maciel Pereira; in ADCOAS 8202559).

c) – Inversão do Ônus da Prova:

A regra é que o Magistrado decida sobre a inversão do ônus da prova, podendo fazê-lo por ocasião da prolação da sentença, isto é, não é dado à parte se surpreender quando, ao final, preclusa a juntada de qualquer prova, descubra que a ela incumbia o ônus. Vejamos o julgado a seguir, extraído de Nelson Nery Junior⁴²:

⁴¹ *Op. cit.*, pág. 290.

⁴² In “Código de Processo Civil Comentado” 4ª ed., pág. 1.805.



Inversão por obra do juiz – A inversão do ônus da prova dá-se *ope judicis*, isto é, por obra do juiz, e não *ope legis* como ocorre na distribuição do ônus da prova pelo CPC 333. Cabe ao magistrado verificar se estão presentes os requisitos legais para que se proceda a inversão. Como se trata de *regra de juízo*, quer dizer, de julgamento, apenas quando o juiz verificar o *non liquet* é que deverá proceder à inversão do ônus da prova, fazendo-o na sentença, quando for proferir o julgamento de mérito (Watanabe, CDC Comrnt., 498; TJSP-RT 706/67) Caso as partes tenham se desincumbido do ônus da prova, não haverá o *non liquet* e o juiz, portanto, julgará de acordo com as provas e o seu livre convencimento. V. COMENT. cdc 38.

É interessante notar que, mesmo no caso de profissionais liberais, cuja responsabilidade é subjetiva, como veremos mais à frente, é, também, possível, se estabelecer a inversão do ônus da prova, conforme nos ensina Nelson Nery Junior⁴³:

Ônus da prova e profissionais liberais – A inversão do ônus da prova pode ocorrer em qualquer ação ajuizada com fundamento no CDC. Mesmo em se tratando de ação de indenização fundada na responsabilidade objetiva, deve o autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito (existência do dano e nexos de causalidade entre a atividade do fornecedor e o dano), de modo que pode haver a inversão no ônus probatório nessas ações. A mesma regra se aplica às ações de indenização pelo fato do serviço dos profissionais liberais, cuja responsabilidade é subjetiva e aferível a título de culpa (CDC 14 § 4.º). O juiz pode inverter, em favor do consumidor, o ônus da prova, que deverá recair sobre o fornecedor do serviço. V. Nery, CDC 1/217.

4. – TIPOS DE RELAÇÕES DE CONSUMO

Como bem nos ensina o Prof. Rizzatto Nunes, “o Código não abrange todas as situações, mas regula muitas”⁴⁴:

“A primeira informação importante: o Código de Defesa do Consumidor (CDC) regulamenta apenas as relações onde em um dos pólos esteja presente o consumidor e no outro esteja o fornecedor. As demais relações comerciais continuam reguladas pela legislação comum: civil e comercial. Assim, por exemplo, as relações de intermediação – um supermercado que compra produtos da indústria para revender – não estão abrangidas pelo CDC. É que nesse caso a indústria é fornecedora e o supermercado também.”

O doutrinador chama de “apelidos” os nomes dados popularmente às relações de consumo, nos elencando uma quantidade de exemplos⁴⁵:

- adquirente (de produtos em geral: imóvel, automóvel, de ingressos no teatro, de tíquetes para espetáculos etc.);
- beneficiário (equiparado ao consumidor – segurado, no caso de seguro);
- cliente (do banco, do barbeiro, da loja etc.);
- comprador (de qualquer produto ou serviço);
- compromissário-comprador (na compra de imóvel);
- emitente (do cheque, do título);
- espectador (no teatro, no cinema);
- estudante (de escolas em geral);

⁴³ *Ibid*, pág. 1806.

⁴⁴ In “*Compre Bem – Manual de Compras e Garantias do Consumidor*”, pág. 17.

⁴⁵ *Ibid*, pág. 19.



- financiado (no empréstimo pessoal, no financiamento de veículo, de imóvel etc.);
- hóspede (do hotel, da pensão);
- leitor (de jornais, revistas etc.);
- paciente (do hospital, de clínica, do médico);
- pais (dos estudantes, e a estes equiparados);
- passageiro (de avião, ônibus, trem, navio, táxi etc.);
- portador (de cartão de crédito, de cheque etc.);
- prestatista (quem tem empréstimo de financiamento de imóvel pelo SFH);
- segurado (do seguro);
- telespectador (do serviço de TV a cabo);
- turista;
- usuário (do sistema de cartão de crédito, do sistema de saúde etc.);
- viajante;
- vítima (no acidente de consumo).

Às vezes, nos deparamos com situações duvidosas da relação de consumo. Por se revestir de determinado nome, adota-se uma diretiva de interpretação da relação estabelecida sob um determinado âmbito legal (natureza jurídica). Porém, no decorrer dos fatos, a relação pode mudar, isto é, a prática de determinados atos pelas partes pode alterar a natureza jurídica da relação. Assim, uma relação que, a princípio, era regida pelo Código Comercial (agora, Civil⁴⁶), pode ser modificada para relação de consumo. Vejamos, a exemplo, o julgado a seguir:

LEASING COBRANÇA ANTECIPADA DO VALOR RESIDUAL – DESFIGURAÇÃO DO CONTRATO

A opção de compra, com o pagamento final do valor residual, é característica essencial do *leasing*. A cobrança antecipada dessa parcela, embutida na prestação mensal, desfigura o contrato, que passa a ser de compra e venda a prazo – art. 5.º, c, c/c o art. 11, § 1.º, da Lei 6.099/1974, alterada pela Lei 7.132/1983 **2.TA Cív. – SP – Ac. unân. da 10.ª Câm. julg. em 04.04.2001 – Ap. com Rev. 601.100-00/1 – Capital – Relª. Juíza Rosa Maria de Andrade Nery; in ADCOAS 8199250**

Verifiquemos, então, alguns aspectos que nos fazem classificar os diversos tipos de relações de consumo.

4.1. – Relações de Consumo Propriamente Ditas

Para facilidade do trabalho aqui apresentado, arriscamo-nos apresentando uma definição simplificada de relação de consumo. A relação de consumo propriamente dita é aquela que não deixa dúvida, isto é, analisando-se os seus elementos, não encontramos qualquer complexidade de interpretação, pois de um lado da relação encontramos o fornecedor, do outro o consumidor, entre eles o objeto (produto ou serviço) da relação e as demais condições do negócio, digamos, uma relação às claras.

⁴⁶ Com o advento do Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, não existe mais uso do Código Comercial, pois este teve revogada a primeira parte. E como a terceira já havia sido, agora vigora, apenas a segunda, que trata do Direito Marítimo.



É diferente, portanto do caso acima apresentado, em que um contrato de *leasing*, cuja pretensão do criador é estabelecer uma natureza jurídica puramente mercantil (arrendamento), transforma-se em um contrato de venda e compra e pode, eventualmente, ser de consumo (observando-se a destinação do bem – destinatário final).

Outras relações há em que não é tão fácil para um leigo discernir de imediato qual a natureza jurídica do contrato, se comercial, civil ou puramente de consumo, como veremos a seguir.

4.2. – Relações Mistas

Já verificamos que há relações que não são de consumo, como as relações entre empresas comerciais, ou seja, uma empresa que adquire produtos de uma fábrica para revender. Esta função é puramente comercial, não se estabelece vínculo de consumo, pois a empresa não é destinatária final. Os produtos adquiridos destinam-se à revenda.

É o caso, também, da fábrica, que adquire suas matérias primas dos seus respectivos fabricantes, destinando-as à fabricação dos produtos, isto é, a destinação não é final, pois, mesmo com a transformação da matéria prima em produto, “aquela” matéria prima será revendida embutida no produto fabricado. Portanto, a fabricação caracteriza a destinação das matérias primas adquiridas como puramente mercantil (revenda), não se estabelecendo uma relação de consumo.

Pode haver, entretanto, uma condição mista na aquisição de determinados produtos. O produto de limpeza, por exemplo. Quando uma fábrica adquire produtos de limpeza, aplicando-os na conservação higiênica de seus escritórios administrativos, está consumindo o produto, é destinatário final, sem qualquer dúvida, pois que não há revenda daquele produto.

Já adquirindo um determinado óleo de lubrificação de uma máquina da produção, poderemos encontrar dificuldade de interpretação, pois o óleo lubrificará a máquina, que por sua vez, produzirá produtos que serão vendidos, esses produtos assumirão o custo de manutenção da máquina, portanto, a aquisição do óleo pode não ser de consumo, pois no frigar dos ovos é como se o óleo fosse revendido.

É o que acontece, por exemplo, com o fornecimento de energia elétrica comercial. As empresas industriais precisam do fornecimento de energia elétrica para movimentar suas máquinas. Essa energia é considerada insumo, pois transforma as matérias primas em produtos e, assim, tem seu custo agregado ao preço do produto, sendo, dessa forma, “revendida” junto com o produto. A aquisição de energia elétrica, no caso, é comercial e não de consumo.

Porém, a energia consumida pelos escritórios administrativos da empresa industrial é de consumo puro. Não há transformação no processo. A energia é consumida para iluminação dos escritórios, aquecimento de refeições, refrigeração de bebidas e ar condicionado e outras operações. Essa relação é, portanto, de consumo.



O que nos dificulta neste exemplo é que, normalmente, a medida de gasto de energia elétrica pela empresa é feita por um medidor único, isto é, não há separação do que é gasto industrial e administrativo. Assim, a relação entre a empresa industrial e a fornecedora de energia elétrica é mista, isto é, parte comercial e parte consumo.

É o caso de um “lava-rápido”, por exemplo, cuja água consumida na lavagem dos veículos não tem natureza de consumo do serviço de fornecimento, já que o “lava-rápido” está a revender o serviço, cujo custo é embutido no custo do serviço de lavagem de carros. Trata-se de uma relação comercial normal e não de consumo.

A importância desse estudo marca, por exemplo, a incidência do art. 22⁴⁷, do Código do Consumidor, pelo qual sendo o serviço de natureza essencial, deve ser fornecido de forma continuada, isto é, não admitindo corte do fornecimento. Não falar desse benefício para uma empresa lavadora de carros, que não paga a concessionária prestadora do serviço de fornecimento de água. É o mesmo de se dizer da energia elétrica, quando a relação não é de consumo. É assim que nos ensina o julgado a seguir:

ENERGIA ELÉTRICA – INADIMPLÊNCIA – CORTE NO FORNECIMENTO – IMPOSSIBILIDADE

O corte no fornecimento de energia elétrica como forma de compelir o usuário ao pagamento de seu débito é vedado pelo Código de defesa do Consumidor - arts. 22 e 42 da LEI 8.078/1990 (STJ – Ac. unân. da 1ª T. publ. no DJ de 27.08.2001, p. 226 – Resp. 266.089-pr – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – Advs.: Mauro Dalarme e Paulo Batista Ferreira; **in ADCOAS 8202041**).

E veja-se que este julgado, que tem origem no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos chega em boa hora, pois há, ainda, alguns Tribunais julgando, simplesmente, contrário ao art. 22, do Código, e de forma contraditória, o que é pior. Vejamos o seguinte julgado:

ENERGIA ELÉTRICA – FORNECIMENTO SEM PAGAMENTO PONTUAL – ILEGALIDADE

Sendo a energia elétrica um bem essencial à coletividade, não é legal nem justo que a concessionária seja obrigada a continuar fornecendo energia a quem não paga pontualmente o consumo (TJ-AC – Ac. unân. 1398 da Câm. Cív. julg. em 02.02.2000 – Agr. 98.000962-6 – Cruzeiro do Sul – Relª. Desª. Miracele Lopes – Advs. : Joel Benvindo Ribeiro e Jerônimo Lima Barreiros;**in ADCOAS 8202040**).

4.3. – Relações Não de Consumo ou Consumo Aparente

Há no mercado diversas relações que parecem de consumo e não o são e vice-versa, isto é, são de consumo e não parecem ser.

Um grande questionamento é feito a respeito da relação locatícia de imóveis residenciais. Não nos parece restar qualquer dúvida sobre a natureza da relação de consumo

⁴⁷ CDC. Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.



locatícia quanto a veículos, fitas de vídeo, equipamentos para festas (salões, som, mesas, etc). Porém, quanto ao imóvel para residência, em função da própria lei do inquilinato, que rege a matéria de maneira específica, inclusive no que se refere ao direito adjetivo, é difícil sustentar a proteção do Código de Defesa do Consumidor, no que se refere a relação “locador-locatário”. Há, sim, uma clareza muito grande de que os serviços intermediários da relação locatícia são operações de relação de consumo, tais como o agenciamento pela imobiliária, os serviços de cadastro, seguro-fiança, cobrança e outros. Contudo, o contrato de locação, regido pela Lei n.º 8.245/91⁴⁸, foge, completamente, da protetividade do Código consumerista, pela natureza da relação estabelecida, que tem lei específica, inclusive quanto ao processo.

Outra questão é a de Aquisição da Casa Própria com a utilização de Títulos de Capitalização ou com a constituição de Sociedades em Conta de Participação. A forma como são apresentadas no mercado, bem como com a técnica de treinamento dos vendedores desses tipos de negócio, podem levar o cidadão comum, menos informado, a erro, por entender estar protegido pelo Código de Defesa do Consumidor e, neste caso, confiar na feitura do negócio, de forma experimental, sem que, na verdade, o esteja.

No primeiro caso, a venda de títulos de capitalização é uma operação financeira comum e se enquadrará no rol de prestação de serviços dos bancos, sendo, portanto, relação de consumo. Mas, a aquisição do título de capitalização está longe de se confundir com a aquisição da casa própria, o que somente se configurará quando o título de capitalização for integralmente pago e, assim, formar o capital necessário para a compra da casa, que será uma outra operação, completamente desvinculada da primeira.

No segundo caso, a constituição de uma sociedade em conta de participação, leva o leigo a pensar que está adquirindo uma casa própria e que, a qualquer momento, o capital necessário para aquisição de sua casa será formado com a contribuição dos outros sócios e, assim, em pouco tempo estará o mesmo residindo em sua casa própria, pagando prestações pequenas e sem juros. Contudo, a relação jurídica estabelecida pelo contrato é de sociedade comercial em conta de participação, relação esta que nada tem a ver com o Código de Defesa do Consumidor. Assim, o cidadão pensa estar fazendo uma operação e faz outra na verdade. É o chamado consumo aparente (parece, mas não é!). Trata-se de Fornecedor disfarçado.

É o caso de se analisar, também, a questão dos clubes. Essas entidades, atualmente, fazem venda disfarçada de seus títulos, nas quais o adquirente se compromete, apenas, a pagar as taxas de manutenção. A taxa de manutenção, entretanto, passa a ser obrigatória, porque o título adquirido tem caráter associativo, isto é, o adquirente é sócio da entidade e, portanto, deve pagar sua parte nas despesas de manutenção da coisa, independentemente do uso que faça dela.

⁴⁸ Aliás, importante observar que a própria Lei n.º 8.245/91, no parágrafo único, do seu art. 1º, diz claramente quais as relações locatícias que continuam a ser regidas pela lei civil, e, desta forma, algumas pelo CDC, após sua edição: Art. 1º. A locação de imóvel urbano regula-se pelo disposto nesta lei. Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos; 3. de espaços destinados à publicidade; 4. em “apart-hotéis”, hotéis-residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar; b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.



Levada à massificação, esse tipo de relação provoca um certo desequilíbrio na sociedade, causando preocupação e distúrbio na economia popular, pois não encontra proteção no Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de uma relação associativa e não de compra e venda de alguma coisa. Mais uma vez, temos a figura do Fornecedor disfarçado.

Já na questão dos serviços públicos, uma polêmica clássica é discutida por Saad⁴⁹, que nos traz à tona o art. 77⁵⁰, do Código Tributário Nacional, para nos alertar que as taxas pagas correspondem a um serviço público colocado à disposição da população, o que coloca as pessoas jurídicas de direito público entre os fornecedores. Dessa forma, o contribuinte que pagou a taxa, interessado no serviço, é, portanto, consumidor. Estabelece-se assim a relação de consumo. E, sendo assim, analisa o doutrinador:

“Apontando na direção dessas observações, vemos o caso das contribuições previdenciárias. Uma corrente de opinião sustenta terem elas caráter tributário e outra nega-lhes esse caráter.

Quanto a nós, entendemos ser uma taxa o que o segurado-empregado paga ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

De fato, devido a esse pagamento adquire ele o direito a certos benefícios e serviços. Estes são a contrapartida da contribuição. Desenha-se, assim, uma relação de consumo.”

O que nos importa concluir é que a sociedade como um todo pratica diversos atos jurídicos a cada minuto. Entre esses atos praticados, muitos são caracterizados como relações de consumo e outros não o são. É, portanto, no caso concreto, que o jurista deve se basear no momento da subsunção, que se deve buscar interpretar as nuances características peculiares a cada tipo de relação.

5. – RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Circunstâncias há em que uma das partes envolvidas em uma relação jurídica qualquer pode causar danos à outra. A reparação desse dano sempre foi discutida no âmbito da responsabilidade civil, a partir da modernização do direito.

Roberto Senise⁵¹ nos ensina que o vocábulo responsabilidade (do latim *respondere*) tem sentido equivocado. No seu entender, é por este motivo que o significado do termo não é pacífico. Afirma, assim, que “*responsabilidade é, na acepção jurídica do termo, o dever jurídico de recomposição do dano*”. (grifamos)

⁴⁹ In “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor” – 3ª ed., págs. 86-87.

⁵⁰ CTN. Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondem a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas.

⁵¹ “O uso jurídico desse vocábulo é moderno e atribuído a Alexander Hamilton, em 1787 (Jacques Henriot, Note sur la date e lê sens de l'appartion du mot responsabilité, la responsabilité, p. 58-62). A noção moderna de responsabilidade civil, por conseguinte, somente surgiu no século XVIII (John Gilissen, Introdução histórica ao direito, p. 752).” In “Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo”, pág. 19, nota 6.



O Código consumerista trata da responsabilidade por danos no capítulo IV⁵², dividido em cinco seções⁵³, buscando proteger desde a saúde e segurança do consumidor até a desconsideração da personalidade jurídica, com o fim de tornar efetiva a proteção.

A responsabilidade pode ser objetiva ou subjetiva. Na incidência da primeira, diz-se que a vítima não precisa demonstrar a culpa do agente, pois a sua responsabilidade decorre da lei (ou do contrato). Na segunda, a presunção da culpa do agente, depende da prova⁵⁴.

É no art. 12⁵⁵, do Código, que vamos encontrar o dispositivo legal que estabelece ser **objetiva** a responsabilidade civil na defesa do Direito do Consumidor.

5.1. – Responsabilidade Por Dano Patrimonial

A responsabilidade civil por dano patrimonial é a obrigação de reparar o dano causador de diminuição patrimonial da outra parte por qualquer evento.

Neste sentido, portanto, o acidente de consumo ocasiona a obrigação de reparar todo e qualquer dano patrimonial que tenha causado às vítimas do evento, já que equiparadas a consumidor pelo art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, conforme já vimos.

Neste sentido, alguns aspectos são trazidos pelos julgados a seguir, que ilustram a proteção dada pelo Código ao consumidor em razão de ação ilegal do fornecedor:

DEFESA DO CONSUMIDOR – ERRO NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – DEVOLUÇÃO EM DOBRO

É cabível a dobra na devolução do excesso cobrado no fornecimento de energia elétrica por erro do medidor, porque a hipótese se enquadra com exatidão na previsão do parágrafo único do art. 42 do CDC (TJ – RJ – Ac. unân. da 16.ª Câm. Cív. julg. em 27.03.2001 – AP. 2000.001.18717 – Capital – Rel. Des. Miguel Ângelo Barros; in ADCOAS 8201044).

TARIFA – ÁGUA CONSUMO MÍNIMO PRESUMIDO – ILEGALIDADE

Em havendo hidrômetro instalado e em perfeita condições, justo é que o consumo seja por ele aferido, em lógica proteção ao direito do usuário consumidor, e não com base em valor mínimo (TJ-RJ – Ac.

⁵² CDC. Capítulo IV – Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos.

⁵³ Seção I – Da Proteção à Saúde e Segurança; Seção II – Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço; Seção III – Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço; Seção IV – Da Decadência e da Prescrição; e Seção V – Da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

⁵⁴ Roberto Senise Lisboa nos ensina a este respeito que “A presunção da culpa pode admitir ou não a produção de prova em sentido contrário. Na primeira hipótese, a presunção legal da culpa é relativa (*iuris tantum*), possibilitando-se àquele que se encontra responsável, por força da norma jurídica, a produção de prova que exclua o seu dever de reparar o dano causado. No outro caso, a presunção legal de culpa é absoluta (*iure et de iure*), não se admitindo a produção de qualquer elemento demonstrativo de liberação da responsabilidade do agente.” (In “*Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*”, pág. 31).

⁵⁵ CDC. Art. 12. O fabricante, o produto, 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.



do 2.Gr. de Câms. publ. no DJ de 19.04.2001 – Embs. 144/2000 – Capital – Rel. Des. Dauro Ignácio da SILVA; ADCOAS 8202061

Nos dois julgados, verifica-se estar havendo uma invasão pelo fornecedor no patrimônio do consumidor, seja pela cobrança a maior, seja pela presunção de gasto (indevido).

5.2. – Responsabilidade Por Dano Moral

O chamado dano extrapatrimonial (dano moral) encontra-se previsto na Constituição Federal, Art. 5º,⁵⁶ incisos V e X, devendo ser reparado por aquele que der causa e, no caso específico das relações de consumo, pelo fornecedor ou fornecedores envolvidos na relação em que ocorrer o fato que causar o dano.

Já amplamente debatida a questão da reparação do dano moral, nos limitaremos a oferecer à análise alguns julgados, a seguir, que ilustram e bem demonstram a tendência dos Tribunais, nas relações de consumo envolvendo o dano moral:

DANO MORAL – PESSOAS ESCURAS PROIBIDAS DE EXPERIMENTAR ROUPAS EM LOJA – CABIMENTO

Restando demonstrados a intensa dor, vexame e humilhação que suportou a autora, que, no momento em que experimentava uma peça de roupa na loja de propriedade do réu, foi surpreendida e ofendida com a agressiva afirmação feita pelo réu à sua mulher, no sentido de que não deveria deixar pessoas escuras ficarem experimentando roupa na loja, já que elas têm um odor muito forte, obrigando-o a ter que mandar a roupa para um orfanato, o dever de indenizar se impõe (TJ – RJ – Ac. unân, da 7.ª Câmara. julg. em 17.04.2001 – Ap. 21.312/2000 – Belford Roxo – Rel.ª Des.ª Marly Macedônio França; in **ADCOAS 8201040**).

DANOS MATERIAIS E MORAIS – INSERÇÃO DE DISPOSITIVO INTRA-UTERINO – POSTERIOR GESTAÇÃO – DESCABIMENTO

Os métodos de contracepção utilizados na atualidade não são 100% seguros, reservando margem de ineficácia. Não responde por falha de método quem realiza a inserção de dispositivo intra-uterino, presta informações e proporciona o devido acompanhamento à paciente (TRF-4ª R. – Ac. unân. da 4ª T. publ. no DJ de 11.07.2001 – AP. civ. 2001.04.01.008263-7 – SC – Rel. Juiz Valdemar Capeletti – Advs. Isabel Cristina de Novelli e José Diogo Cyrillo da Silva; in **ADCOAS 8202675**).

DANO MORAL – PÊLO HUMANO EM BISCOITO – CABIMENTO

Em caso de constatação de pêlo humano em biscoito, adequado quantum ressarcitório no montante de 30 salários mínimos relevando a extensão do dano, a repercussão deste no patrimônio moral do ofendido e o aspecto punitivo da condenação (TJ-RS – Ac. unân. da 2.ª Câmara. Esp. Cív. julg. em 23.03.2000 – Ap. 70.000.611947 – Guaíba – Rel. Des.

Jorge Luís Dall’Agnol: in **ADCOAS 8201038**).

DANO MORAL – NÃO INSTALAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA NO PRAZO – INSTALAÇÃO EM RESIDÊNCIA VIZINHA – ADMISSIBILIDADE

⁵⁶ CF. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem; ... X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; ... (**grifamos**).



A instalação de linha telefônica em residência vizinha afasta escusas da empresa, apresentadas para justificar a não-instalação da linha por dificuldades técnicas, caracterizando a ineficiência do serviço prestado pela ré, que deve indenizar por dano moral (**TJ-RJ** Ac. unân. da 17ª Câm. Cív. publ. no DJ de 19.04.2001 – **Ap. 12.151/2000** – Capital Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva; **in ADCOAS 8200073**)

DANO MORAL – QUEDA DE CABELO – CONFIGURAÇÃO

Demonstrada a culpa do preposto do proprietário do salão de cabeleireiro, na causa da queda de cabelo sofrida pela autora, impõe-se a este o dever de indenizar pelo dano moral (**TJ-RJ** Ac. unân. da 4.ª Câm. Cív. publ. no DJ de 26.04.2001 – Almeida; **in ADCOAS 8199768**)

BANCO – RETENÇÃO DE CLIENTE EM PORTA DETECTORA DE METAIS OBRIGADO A AGUARDAR PAGAMENTO DE SUAS CONTAS DO LADO DE FORA – DANO MORAL

A existência de portas detectoras de metais nas agências bancárias e mesmo a retenção de clientes e do público em geral ao passarem por ela, é fato corriqueiro, especialmente nas grandes cidades, por razões de segurança pública. No entanto, se em um primeiro momento, uma vez retido na porta automática, o autor despojou-se dos objetos de metal, para a seguir ver-se compelido a desvestir sua jaqueta e depois ouvir dos guardas e do gerente da agência que ali ele não poderia entrar, inclusive por parecer ‘suspeito’, aparentemente revogado o princípio da presunção de inocência, para, ao final, passar pelo constrangimento de entregar, pelo rés da porta, as contas que pretendia pagar, aguardando do lado de fora, evidência, evidentemente, mácula a sua honra subjetiva e objetiva, já que presenciada pelas demais pessoas., caracterizando o alegado prejuízo moral, que deve ser indenizado, uma vez comprovada a respectiva ação causal e seu nexos com o dano ocorrido (**1.TA CÍV. – SP** ac. da 1.166 Câm. de Férias julg. em 06.08.2001 – **Embs. 943.158-3/01** – Capital – Rel. Juiz Silva Russo; **in ADCOAS 8205045**).

PLANO DE SAÚDE – OBESIDADE MÓRBIDA – RECONHECIMENTO – COBERTURA DE DESPESAS POR ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – HIPÓTESE

O reconhecimento de moléstia como tal, pela associação Médica Brasileira, após o pacto, leva a que a entidade prestadora de serviços médico-hospitalares lhe assegure cobertura. Hipótese em que não ocorre alteração de cláusulas contratuais, eis que se está a tratar de mera adaptação do contrato à nova realidade, com o reconhecimento oficial da moléstia, como tal. Em assim sendo, não pode pretender a empresa, que explora o plano de saúde, ver na decisão judicial – que, em adiantamento dos efeitos da tutela, determina dê cobertura às despesas de cirurgia estomacal a que se deve submeter a beneficiária por obesidade mórbida – violação ao que fora pactuado, ou afronta aos princípios do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito (**TJ-RS** – Ac. unân. da 6.ª Câm. Cív. julg. em 15.08.2001 – **Agr. 70002644359** – Capital – Rel. Des. Osvaldo Stfanello; **in ADCOAS 8205076**)

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO – VENDA DE PRODUTO FORA DA VALIDADE – EXAME PERICIAL – DESNECESSIDADE

Se a materialidade do delito contido no art. 7.º, IX, da Lei 8.137/1990, se encontra estampada, de forma incontestada, no auto de apreensão e inutilização, é despicienda a realização de exame pericial. O ato de vender, expor à venda ou manter em depósito para a venda mercadorias cujo prazo de validade se encontra vencido configura o crime descrito no art. 7.º, IX, da Lei 8.137/1990, em se tratando de crime de perigo presumido ou abstrato, basta para sua configuração a mera ação ou omissão do agente (**TJ-MG** – Ac. unân. da 2.ª Câm. Crim. julg. em 23.11.2001 – **Ap. 194.646-6/00** – Nanuque – Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro; **in ADCOAS 8205169**).

DEFESA DO CONSUMIDOR – CABELEIREIRO – SERVIÇO DEFEITUOSO – REPARAÇÃO DOS DANOS

As normas de proteção ao consumidor, introduzidas pela Lei 8.078/1990, são de ordem pública e de interesse social, estabelecendo a responsabilidade objetiva do prestador de serviço pela reparação dos danos causados, no caso, no cabelo da autora – art. 14. Irrelevância de perquirição da culpa se provados o defeito na prestação do serviço e o dano (**TJ-RJ** – Ac. unân. da 7.ª Câm. Cív. publ. no DJ de 11.10.2001 – **Ap. 2001.001.01617** – Rel. Des. Paulo Gustavo Horta; **in ADCOAS 8205487**).



O Anexo 1 deste trabalho traz uma demonstração de um caso concreto em que ocorreu o julgamento de primeira instância, com a condenação do fornecedor no pagamento dos danos materiais e morais, tendo a sentença caracterizado a responsabilidade por culpa *in vigilando* e *in procedendo*.

5.3. – Responsabilidade Civil Subjetiva

Quis, entretanto, o Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 14, § 4º,⁵⁷ que a responsabilidade do profissional liberal fosse subjetiva, isto é, a presunção, neste caso, é *iuris tantum*.

Não é nossa intenção aqui esgotar a análise pormenorizada de cada elemento da relação de consumo com o profissional liberal. Mas, é primordial identificar o profissional liberal a que se refere o dispositivo protetivo da relação de consumo, sob pena de se fazer uma má interpretação da regra.

O profissional liberal é aquele que exerce sua profissão regulamentada por conta própria, podendo ter seu escritório ou não instalado. É o Médico, o Advogado, o Perito, o Engenheiro, o Topógrafo, o Anestesista, o Dentista, etc., exercendo a função de profissional autônomo, sem vínculo empregatício e atuando como total autonomia.⁵⁸

Os casos mais comuns aforados, no que diz respeito à relação de consumo com profissionais liberais, dizem respeito a cirurgias plásticas, que assumindo uma postura de promessa de resultado ao seu cliente, quando não alcança, gera a lide. É o caso, por exemplo, do julgado a seguir:

CIRURGIA PLÁSTICA – INSUCESSO – DANOS MATERIAL E MORAL

A responsabilidade do cirurgião plástico é subjetiva, mas, em se tratando de obrigação de resultado e não de meio, em que fica invertido o ônus da prova, prevalece a presunção da culpa dos médicos pelo insucesso ou pela imperícia na cirurgia de melhoramento executada na autora, sem que houvesse prova idônea que ilidisse tal culpa. Assim, o resultado nefasto da cirurgia plástica e prova pericial não favorável aos réus enseja a reparação de danos material e moral (TJ-RJ – Ac. unân. da 7ª Câm. Cív. publ. no DJ de 06.09.2001 – Ap. 2001.001.03886 – Capital – Rel. Des. Paulo Gustavo Aorta; in ADCOAS 8204735).

A atividade meio nem sempre é compreendida pelo consumidor, pois quando procura um profissional para contratar, entende estar no caminho da busca de solução adequada

⁵⁷ 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. ... § 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa. (grifamos).

⁵⁸ “Profissão liberal é aquela que se caracteriza pela inexistência, em geral, de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício predominantemente técnico e intelectual de conhecimentos especializados, concernentes a bens fundamentais do homem, como a vida, a saúde, a honra, a liberdade.” (Fernando Antonio de Vasconcelos, in “Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo”, pág. 17).



ao seu caso. É o que ocorre, por exemplo, com os advogados, que muitas vezes se vêem às vexas com determinados clientes que cobram resultados que, na verdade, não dependem do seu trabalho.

Porém, é importante notar que o profissional liberal não está eximido de qualquer responsabilidade no exercício do seu ofício.

O Advogado, por exemplo, tem um Código de Ética que o pressiona a proceder de forma esbarrada com seu cliente, sob pena de ser punido pelo órgão fiscalizador da classe (a Ordem dos Advogados do Brasil).

É com base no código de ética que a OAB tem punido os profissionais que atuam de forma irregular. Vejamos a seguir alguns exemplos:

TED/RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO – Honorários de 50% de proventos previdenciários vencidos – Violação ao Código de ÉTICA – Procedência na Representação – Pena de Censura. Decisão por Maioria. Voto Divergente: Maria Lúcia Teixeira da Silva.

(Processo n.º 202.386/96, Rel. Gustavo Cortes Barroso, J. 10.8.98)

TED/SP

HONORÁRIOS – Estabelecimento de 50% sobre atrasados e prestações vincendas, além da sucumbência e custeio da causa. Locupletamento – Para a livre contratação de honorários, além dos critérios de moderação recomendados pelo art. 36 do Código de ÉTICA e Disciplina da OAB, deve-se sempre atender às condições pessoais do cliente, de modo a estabelecer honorários dignos, compatíveis e equitativos. Remuneração ultrapassando os limites da moderação, com percentuais de 50% sobre o resultado, além da sucumbência legal, não se abriga nos preceitos da ÉTICA profissional, podendo-se vislumbrar hipótese de locupletamento. Reajuste do contrato é recomendável, sobretudo se as vantagens auferidas pelo advogado, ao término da demanda, são superiores às do cliente. Entendimento dos arts. 35 e § 1º, 36, 37 e 38 do CED da OAB.

(Processo n. E-1.454 – Rel. Carlos Aurélio Mota de Souza)

Infelizmente, profissionais não muito sérios existem em todas as profissões, haja vista os célebres escândalos envolvendo médicos, padres, juízes e outros. O que se ressalta, pois, é que, como profissional liberal, o zelo para com o cliente, o atendimento à ética da profissão e o crescente interesse do profissional em se aperfeiçoar são fatores que o levam ao cumprimento das normas do Código de Defesa do Consumidor.

O Prof. Rizzato Nunes,⁵⁹ exemplificando com os Médicos, faz uma crítica apropriada às receitas médicas, cujos sinais gráficos são indecifráveis às vezes até mesmo para os atendentes de farmácia:

“Além de sem graça, é ilegal, posto que é uma falha na informação, que deve ser clara, precisa, detalhada. Ademais, é evidente que a compra do medicamento errado, bem como sua errada utilização, pode causar sérios danos ao consumidor”.

⁵⁹ In “*Compre Bem – Manual de Compras e Garantias do Consumidor*”, pág. 91.



5.4. – Excludentes da Responsabilidade

O Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 25, veda qualquer cláusula contratual que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de reparação do dano pelo fornecedor ao consumidor.⁶⁰

Segundo Saad,⁶¹ trata-se de mais um exagero do legislador, pois o Art. 51 dispensa a existência do Art. 25 em questão.

Assim, para efeito do Código de Defesa do Consumidor, uma vez tratando-se de responsabilidade objetiva, exceto nos casos dos profissionais liberais, somente é possível nos seguintes casos:⁶²

1) – Quando Responsabilidade Objetiva:

- a) – Por culpa exclusiva da vítima;
- b) – Por culpa exclusiva de terceiro; e
- c) – Em caso fortuito ou força maior.

2) – Quando Responsabilidade Subjetiva:

- a) – Por legítima defesa;
- b) – Por estado de necessidade;
- c) – Por exercício regular do direito;
- d) – No estrito cumprimento do dever legal;
- e) – Por motivo de força maior; e
- f) – Em caso fortuito

⁶⁰ CDC. Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores. § 1º. Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas Seções anteriores. § 2º. Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

⁶¹ In “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, pág. 287.

⁶² Roberto Senise Lisboa, in “Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo”, págs. 265-274.



6. – ANEXOS

6.1. – Ação de Danos Materiais e Morais – Procedência

PODER JUDICIÁRIO

22ª. VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO

PROCESSO Nº 008.00.014.119-1

Visto, etc.

MARIA DE FÁTIMA DE BARROS, qualificada nos autos, propôs **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS**, contra **ADF COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, também qualificada, alegando, em síntese, que no dia 20 de junho de 2000, a requerente dirigiu-se ao estabelecimento comercial da ré acompanhada de sua mãe, filhas e prima, fazendo uso de um veículo descrito na inicial, de propriedade de Maria Amélia Lo Russo, mãe do companheiro da autora; o estabelecimento tem estacionamento próprio, ao longo da calçada, com vagas demarcadas e com sistema de segurança de duas guaritas, uma em cada extremidade do local de parada dos veículos; a requerente encontrava-se no volante e estacionou o mais próximo possível da entrada do estabelecimento, às 19hs.15min; ao estacionar o veículo, logo após terem descido do mesmo sua prima e filha Bruna, restando ainda no interior do carro as duas outras filhas e sua mãe, foram abordadas por dois homens armados que deram ordens de retornar para o volante, sentando-se um dos assaltantes no banco do “carona” e o outro fazendo companhia para as passageiras no banco traseiro, ordenando-lhe que partisse em disparada; o bandido ordenou-lhe que se dirigisse para a Cohab Teotônio Vilela e lá encontrou um comprador para o veículo; depois de duas horas de sofrimento, determinou que as vítimas seguissem em frente e que não fossem à polícia; fizeram Boletim de Ocorrência; após dois dias do episódio, o veículo em questão foi encontrado depenado; o veículo tinha o valor de mercado de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) e foi vendido como “sucata” por R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Assim, requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais no importe de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), valor que a autora combinou de pagar à proprietária do veículo em parcelas, mais R\$ 500,00 (quinhentos reais) equivalentes aos objetos e dinheiro que foram roubados; danos morais no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). Aduziu, ainda, que a ré agiu com omissão (culpa “in procedendo”); não consta que a ré não se responsabiliza por assaltos; comprovando o nexo causal, a ré deve reparar os danos materiais e morais sofridos pela autora. Juntou documentos as fls 16/25.

Citada, a ré apresentou contestação as fls. 42/52 e documentos (fls.53/61). Arguiu preliminares de ilegitimidade ativa para pedir ressarcimento do veículo sinistrado; inclusive para pleitear danos morais; impossibilidade jurídica do pedido porque o veículo está registrado em nome de outra pessoa; no mérito, aduziu que o veículo não estava estacionado, mas seus ocupantes ainda preparavam-se para descer do carro quando dois homens armados as obrigaram a seguir com eles até o citado conjunto habitacional; o local onde as pessoas deixam os carros estacionados em frente à loja da ré não é estacionamento, mas simples extensão da calçada, não sendo a ré responsável pelos acontecimentos de roubo do carro; impugnou os pedidos de indenização por danos materiais e morais e seus valores. Pugnou pela extinção sem julgamento do mérito ou pela improcedência da ação.

Réplica as fls. 63/67.

Sem prejuízo do julgamento antecipado, as partes foram instadas a especificar provas, oportunidade em que a ré requereu prova testemunhal (fls. 69) e a autora somente prova documental, porém, se fosse necessário, protestaria pela oitiva de testemunhas (fls. 71).

A autora juntou aos autos o recibo firmado pela proprietária do veículo (fls. 73/74). A ré manifestou-se sobre o mesmo às fls. 79/80.

A instrução foi encerrada por ser desnecessária a prova oral. Concedeu-se prazo para as partes apresentarem alegações finais por memoriais.

As fls. 84/85 encontram-se os memoriais da autora. Decorreu o prazo sem apresentação de memoriais por parte da ré (fls. 86). É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO

Rejeito as preliminares argüidas em contestação.

A autora é parte legítima para figurar no pólo ativo da ação para pleitear o ressarcimento do veículo sinistrado. Ela não está pleiteando direito alheio. O veículo é de propriedade da mãe do companheiro da autora, porém, esta teve prejuízo porque teve que arcar com o pagamento de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) àquela. Assim, a autora tem o direito de pedir o reembolso da quantia despendida.

A requerente também é parte legítima para figurar no pólo ativo para pedir danos morais. Não está requerendo danos morais para terceiros, mas tão somente para si.

Não há que se falar em impossibilidade jurídica dos pedidos. Todos os pedidos da autora são possíveis. Se ela tem ou não direito ao acolhimento dos mesmos é matéria de mérito.

No mérito, analisando as alegações das partes e prova documental, concluímos que a ação é procedente.

A culpa do estabelecimento réu ficou demonstrada nos autos. Trata-se de culpa “in procedendo”.

A ré tenta eximir-se de responsabilidade, alegando que a autora não havia ainda estacionado o veículo e que o local não se trata de estacionamento e sim, de uma extensão da calçada.

A autora, ao contrário, relatou como os fatos aconteceram, afirmando que estacionou o veículo, tanto que duas acompanhantes já haviam descido e, quando as outras iam descer, foram abordadas pelos meliantes armados.

Pela fotografia constante na inicial as fls. 03 verifica-se que o local é destinado ao abastecimento de veículos dos clientes da loja.

A finalidade da “extensão da calçada” é o estacionamento dos veículos.

Há duas guaritas, uma em cada extremidade do local para estacionamento dos veículos, porém, não foram suficientes para evitar o evento danoso.

Não se cobra da ré a reação ao assalto, que poderia ocasionar em ferimentos ou mortes porque os indivíduos estavam armados, mas sim, uma vigilância mais eficiente, para evitar que pessoas abndem os clientes para assaltá-los.



Somente as guaritas uma em cada extremidade é pouco para ofertar segurança aos consumidores do estabelecimento comercial. Há necessidade no mínimo de seguranças que façam uma ronda em toda a extensão do estacionamento dos veículos, para impedir a aproximação de assaltantes.

Dessa forma, ficou caracterizado o nexo causal entre a conduta omissiva culposa de ré e o evento danoso descrito na inicial.

Em consequência, há a obrigação de indenizar.

Os danos materiais ficaram comprovados: a autora teve prejuízos na ordem de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) para pagar a proprietária do veículo, conforme constata-se pelo recibo de fls. 54 e de R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelos objetos roubados.

Os danos morais estão comprovados, visto que o assalto à mão armada causou à autora pânico, angústia, humilhação, incerteza se ela e suas acompanhantes sairiam vivas da situação trágica em que viram-se envolvidas.

Para a fixação dos danos morais deve-se levar em conta a situação econômica das partes; não ser causa de enriquecimento ilícito; servir de fator de desestímulo para que novas ocorrências não se repitam e o grau de extensão dos danos.

Assim, hei por bem em fixar a quantia de R\$ 12.000,00 (Doze mil reais) a título de danos morais à autora. A quantia requerida pela autora é exorbitante e não encontra guarida nos requisitos acima expostos.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais à autora no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) acrescida de correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação; e a título de danos morais que fixo em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), acrescida de correção monetária a partir da data da sentença e de juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação. Condeno a ré, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária que fixo em 15% sobre o valor da condenação.

P.R.I.C.

São Paulo, 18 de março de 2002.

6.2. – Ação de Danos Materiais e Morais – Improcedência

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito do Juizado Especial cível do Foro – São Miguel Paulista.

JUVENAL FERNANDO DE ALMEIDA SILVA, brasileiro, casado, mecânico, portador da cédula de identidade R.G. nº 19.587.415 SSP/SP, inscrito no C.P.F. F sob nº 094.338.238-69, residente na Rua Barros Vulcão, nº 283, Cidade Nova São Miguel, São Paulo – SP, CEP: 08042-340, por seu advogado que esta subscreve, conforme incluso instrumento de mandato (doc. 01), vem, respeitosamente a presença de V.Exa., com fundamento nos artigos 159, 1.521, III, ambos do Código Civil, combinado com artigos 1º, 6º, III, IV, VI, VII, VIII, 37, § 1º e § 3º, 38, 101 inciso I todos do Código de Defesa do Consumidor – Lei 8078/90, art. 4º, III da Lei 9.099/95, e art. 282 do Código de Processo Civil, propor a presente

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MATERIAL E MORAL

Em face da ERON DISTRIBUIDORA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA., nome fantasia “ATLANTA AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS”, inscrita no CNPJ/MF SOB nº 61.347.803/0001-01, domiciliada nesta Capital na Av. São Miguel, nº 5.430, Ponte Rasa, cep: 03870-001, telefone: (0xx11) 6280-9161, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

DOS FATOS

O Autor recebeu em 23/03/2001 um folheto de propaganda de peças e acessórios de veículos automotores, sendo que ao verificar o folheto interessou-se por uma das promoções ali estampadas.

No caso em questão foi especificamente o disco de freio da marca Varga para Monza/Kadett/Ipanema/Corsa/Pick-up 1.6, que estava custando R\$ 16,90 (dezesseis reais e noventa centavos), conforme foto e valor constante do folheto de propaganda anexo (doc. 02).

O autor por achar uma boa promoção ligou imediatamente para a Ré, a fim de certificar-se sobre o preço e se tinham o produto que lhe interessou, ao ser atendido por um dos empregados da Ré, este confirmou o preço do produto, e, que tinha a disposição várias peças no estoque, solicitou que fosse reservado 5 (cinco) caixas, que iria buscar neste mesmo dia, esclarecendo que cada caixa contém 2 (duas) unidades, não sendo vendidos separadamente conforme (doc. 03).

Prontamente o Autor dirigiu-se a loja na Av. São Miguel, 5930, Bairro Ponte Rasa, ao ser atendido pediu as 5 (cinco) caixas do produto que havia sido reservado, prontamente foi atendido, pois, já haviam separado a mercadoria, todavia, ao receber o cupom fiscal (doc. 04 e 05) para o pagamento da mercadoria, foi surpreendido com um vaLor acima do que previa pagar, então, pediu explicações ao atendente sobre o valor das mercadorias.

O atendente da Ré disse ao autor que o preço estampado na propaganda seria de R\$ 16,90 (dezesseis reais e noventa centavos) a unidade, então o Autor utilizando-se da mesma propaganda pediu ao atendente uma caixa da pastilha de freio propaganda ao lado que tinha preço de custo de R\$ 12,80 (doze reais e oitenta centavos), então, o atendente lhe trouxe uma caixa fechada com todas as pastilhas e não somente uma pastilha e não somente uma pastilha, nesse momento Autor, então, comparou as vendas, argumentando com o atendente se você está me vendendo esta caixa de pastilha de freio fechada com 4 (quatro) unidades de acordo com a propaganda, então, por que, vender uma caixa fechada com 2 (duas) unidades de disco de freio mas cobrando o valor unitário de cada peça, o atendente não soube lhe explicar, estes fatos aconteceram **diante do olhar dos outros consumidores que ali se encontravam e de outros empregados da Ré, à vista da discussão e ao mesmo tempo, o constrangimento o qual passou o autor diante do atendente e de todos ali presentes.**

O Autor pediu a presença do gerente da loja, o qual confirmou o erro da propaganda, todavia, lhe disse que não poderia fazer nada, pediu ao Autor que ligasse para a loja matriz.

Chegando em sua residência, o Autor imediatamente ligou para a loja matriz situada na Av. Imperador, nº 2.210, **falou com o Sr. Fernando responsável pela loja, que queria a devolução da diferença do que pagou a mais pelas peças com relação ao preço estampado no folheto de propaganda, explicando-lhe o ocorrido, este lhe disse em tom de ironia que não havia possibilidade de devolução do dinheiro, pois, a palavra “disco de freio” está no singular se referindo a uma peça por isso custa R\$ 16,90 (dezesseis reais e noventa centavos), tratando o Autor com grande menosprezo e soberba, então, o Autor retrucou-lhe dizendo que se o disco de freio está no singular, no caso da pastilha de freio que também está no singular (propaganda ao lado do disco de freio), a quanto seria vendido? O Sr. Fernando respondeu ao Autor que o preço da pastilha era o constante do folheto de propaganda, ou seja, R\$ 12,80 (doze reais e oitenta centavos), a caixa fechada com 4 (quatro) unidades, logo o Sr. Fernando mudou o rumo da conversa, dizendo que nada podia fazer.**



DO DIREITO

Quando da efetiva compra da mercadoria pelo Autor e a venda da mercadoria pela Ré, estabeleceu entre o Autor e a Ré uma relação de consumo, que é regulada pelo Código de Defesa do CONSUMIDOR (Lei 8.078 de 11/09/90).

Preliminarmente MM Juiz, verifica-se no presente caso de **RESPONSABILIDADE OBJETIVA**, ao rigor dos artigos 14º e 17º do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, DOU 12/09/1990, suplemento, Regulamentada pelo Decreto nº 2181/97) que assevera o seguinte:

“Artigo 14º O fornecedor de serviços responde, independentemente da inexistência 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.**” (grifo nosso)

“Artigo 17º. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR dispõe, ainda, o seguinte:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam;

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

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Art. 37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 3º - Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Art. 38 - O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Como podemos notar, a publicidade enganosa **é vedada no CPC, devendo a Ré responder pela omissão quando deixou de informar no folheto de propaganda que o valor ali constante era referente a uma única peça.**

Neste sentido:

CONSUMIDOR - DIREITO DO CONSUMIDOR CONTRA A PROPAGANDA ENGANOSA - Matéria do Código do Consumidor vigente a partir de março de 1991, mas que tem lastro em princípios anteriormente receptos no direito brasileiro, consagrando a boa-fé e punindo a fraude. Código que serve como norma de hermenêutica à boa compreensão da espécie. (1 TACIVIL 2ª CÂM. Ap. nº 459.276-3- Guaratingueta: rel. Juiz Rodrigues de Carvalho: j-11.11.1992; v.u.: DOE., Justa., Seção I, 25.11.1992, p. 68, ementa) BAASP - 1778/31-e, de 20.01.1993.

No que é secundado pelos arts. 159, 1.521 do Código Civil que assim dispõe:

Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Art. 1.521 - São também responsáveis pela reparação civil:

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522).

DO DANO MATERIAL

A injustificada situação, acarretou ao Requerente despesas com telefone e combustível, sendo, no telefone ficou aproximadamente 15 minutos conversando com o Sr. Fernando e de combustível aproximadamente ida e volta 40 km da sua residência a loja da residência, vindo buscar diante desse MM juízo a reparação indenizatória pretendida.

Descrição das despesas do Autor:

Telefone.....R\$ 6,00 (seis reais)

Combustível.....R\$ 64,00 (sessenta e quatro reais)

Diferença do valor pago a mais pelas peças.....R\$ 84,50 (oitenta e quatro reais e cinquenta centavos)

Não pode o juiz ignorar, na apreciação do caso concreto que lhe seja submetido, os aspectos relacionados aos mecanismos básicos do comportamento humano, das leis de motivação humana, bem como a necessidade de inter-relacionar essas dimensões aos aspectos morais, tutelados pelas leis ordinárias.

O dano moral, na esfera do Direito, é o todo sofrimento humano resultante de Lesões de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico. **SAVATIER**, com a habitual clareza, assim o definiu como:

“Todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária”.

De acordo com o que escorreitamente observa Maria Helena Diniz, traduzindo o pensamento que predomina na doutrina e na jurisprudência, a reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas de Alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar o seu sofrimento.

A Súmula 37 do STJ, consolidou a jurisprudência no sentido de que são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Portanto Meritíssimo, diante dos fatos e direitos acima aduzidos requer a Vossa Excelência, que condene a Ré a título de dano moral em 50 (cinquenta) vezes o valor da diferença paga a mais pelas peças que monta em R\$ 84,50 (oitenta e quatro reais e cinquenta centavos), ou seja totalizando um valor a fim de minorar o sofrimento desta vítima e desestimular e exemplificar empresas a não praticarem atos que resultem em lesões ao consumidor.



DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Ora, tratando-se de vítima, cujo qual não é dado o direito de discordar e sim sofrer os prejuízos. Milita, pois, em favor do Requerente a presunção de hipossuficiente, operando-se de plano a **inversão do ônus da prova**.

Prova – Inversão de Ônus – Admissibilidade – Hipótese de propaganda enganosa - Inteligência do artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor – **Inversão que não depende da discricionariedade do juiz. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. O ônus da prova da veracidade e correção da informação publicitária cabe a quem os patrocina, sendo independente sua atribuição da discricionariedade do juiz.** (TJSP – 9ª Câm. Civil; Ap. Cível, nº 255.461-2-6 – São Paulo; Rel. Des. Aldo Magalhães; j. 06.04.1995; v.u.). BAASP, 1911/222-J, DE 09.08.1995.

Consumidor – Prova – Inversão do ônus – Admissibilidade se há insuficiência técnica e ou econômica a impedir o amplo acesso à justiça e ao direito de defesa, no caso de demonstrar que os serviços contratados não foram prestados ou prestados insuficientemente – Inteligência do art. 5º, LV, da CF e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90. **A inversão do ônus da prova em sede de relação de consumo, como prevê o art. 6º, VII, da Lei nº 8.078/90, tem como finalidade permitir ao consumidor o exercício pleno da garantia constitucional da ampla defesa previsto no art. 5º, LV; assim, se há insuficiência técnica e/ou econômica a impedir o amplo acesso à justiça e ao direito de defesa, no caso de demonstrar que os serviços contratados não foram prestados ou prestados insuficientemente, deve ser deferida a inversão.**

A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é uma faculdade concedida ao Juiz, que irá utilizá-la a favor do consumidor no momento que entender oportuno, se e quando estiver em dúvida, geralmente por ocasião da sentença.

DO PEDIDO

Face dos exposto, requer a V.Exa.:

a) A citação da Ré para comparecer em audiência conciliatória, e querendo, oferecer sua contestação, sob pena de revelia e confissão ficta da matéria de fato, esperando ao final seja julgado procedente o pedido inicial e condenada a Ré a indenizar o Autor nos danos materiais no importe de R\$ 154,50 (cento e cinquenta e quatro reais e cinquenta centavos) devendo este valor ser pago em dobro, com juros e correção monetária, e a título de danos morais o valor correspondente a 50 (cinquenta) vezes o valor da diferença paga a mais pelas peças que monta em R\$ 84,50 (oitenta e quatro reais e cinquenta centavos), ou seja, um valor total correspondente a R\$ 4.475,00 (quatro mil e quatrocentos e setenta e cinco reais).

b) Conceda a inversão do ônus da prova;

c) Protesta desde já pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, entre elas a juntada de novos documentos e o depoimento pessoal dos representantes legais das Requeridas;

d) Os benefícios da JUSTIÇA GRATUITA, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, indicando o Requerente, para seu advogado, o subscritor da presente, que declara, desde logo e expressamente, aceitar o encargo, a teor do parágrafo 4º do artigo 5º da Lei declinada (doc 06).

Dá-se à causa o valor de R\$ 4.484,00 (quatro mil quatrocentos e oitenta e quatro reais).

Termos em que

pede deferimento.

São Paulo, 05 de abril de 2.001.

Fábio Amaral de Lima

OAB/SP nº 151.576

JULGAMENTO:

Juizado Especial Cível de São Miguel Paulista

Proc. nº 005.01.007511-3

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de quinze por cento sobre o valor da causa com os acréscimos legais por litigância de má fé nos termos do art. 17, II, e V, do CPC e art. 55 da Lei 8.099/95, e de acordo com os benefícios da assistência judiciária gratuita.

P.R.I

São Paulo, 22 de março de 2002.

CLÁUDIA MARIA PEREIRA RAVACCI

Juíza de Direito

6.3. – Prestação de Contas (Abusividade) - Ajuizamento

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ---- VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO – SP.

ALTAMIRANDO TEIXEIRA PINHÃO, brasileiro, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade RG nº 6.770.867 e CPF sob nº 493.460.838-91, inscrito na OAB/SP sob nº 74.577, domiciliado na Avenida Índico, 66, 2º andar, Centro, São Bernardo do Campo – SP, CEP: 09750-600, vem, respeitosamente, em causa própria, propor a presente **Ação de Prestação de Contas** em face de **ALDA NÓVOA DONIS**, brasileira, solteira, operadora de computador, portadora da Cédula de Identidade RG sob nº 28.376.031-X e CPF sob nº 250.924.388-86, residente e domiciliada na Rua Jales Rodrigues da Silva, 257, Ponte Rsa, São Paulo – SP, CEP.: 03881-150, pelos fatos a seguir expostos:

Preambularmente, tendo em vista discussão à respeito de contrato de honorários pela cláusula 10ª a competência eleita é desta comarca.



O Autor foi contratado pela ré, através de contrato escrito de prestação de serviços e honorários com cláusulas mútuas asseguratórias de direito e obrigações, como se vê do incluso documento, para pleitear direitos trabalhistas da ré junto à sua ex-empresa empregadora.

Proposta a ação, veio o autor a receber através de acordo firmado no feito a importância de R\$ 8.000,00 (Oito mil reais), pagos em oito parcelas iguais de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

Do acordo firmado no feito, foi estabelecido multa de 50% (cinquenta por cento) em caso de inadimplência de qualquer das parcelas, o que de fato ocorreu considerando que a reclamada não cumpriu nos prazos aprazados o pagamento das parcelas estabelecidas para extinção do feito.

A relação entre a ré e o autor, que até o estabelecimento do acordo no feito era harmonioso, a partir daí estabeleceu a ré um conflito, quando através de um escritório de advocacia de Ribeirão Preto – SP, passou a exigir que as parcelas integrais lhe fossem transferidas na íntegra.

Naquela ocasião, o autor após responder sobre o assunto, propôs via telefone a ré, que a mesma procedesse o pagamento dos honorários ajustados em contrato e, assumisse a responsabilidade a partir daquela data pelo recebimento dos valores pendentes no feito, sendo que a mesma não concordou, preferindo a manutenção do estabelecido mutuamente em contrato de honorários firmado.

Através de telegrama, carta e contratação de novo profissional, exigiu a ré nos primeiros dias do corrente mês de abril, prestação de conta imediato transferência dos valores até então recebidos, rescindindo o contrato de honorários estabelecido para com o autor.

Nos termos do contrato firmado entre as partes, buscou, o autor, efetuar prestação de contas junto a ré. Esta, entretanto, não se atendo ao pactuado em contrato, rejeitou exigindo valores totalmente desproporcionais a que de fato faz jus.

Claro que uma situação assim cria, sem dúvida, transtornos ao autor que sempre pautou pela conduta ética que ditam as normas estatutárias da Ordem dos Advogados do Brasil onde se acha devidamente inscrito.

Para dar cabo a esta situação, nos termos da legislação em vigor, quer prestar contas e o faz dando-a forma contábil, a seguir:

DEMONSTRATIVO

Valores levantados e devidamente atualizados para o mês de Abril/2002, pelo índice do Tribunal de Justiça:

ÉPOCA DO LEVANTAMENTO:	ATUALIZADOS P/ MÊS DE ABRIL 2002
30/07/01 R\$ 1.000,00;	R\$ 1.068,84;
18/08/01 R\$ 1.000,00;	R\$ 1.057,11;
06/09/01 R\$ 1.000,00;	R\$ 1.048,82;
25/09/01 R\$ 1.000,00;	R\$ 1.048,82;
13/10/01 R\$ 1.000,00;	R\$ 1.044,23;
06/11/01 R\$ 1.000,00;	R\$ 1.034,51;
13/12/01 R\$ 1.000,00;	R\$ 1.021,33;
01/04/02 R\$ 1.000,00;	R\$ 1.000,00;

Parcela pendentes em fase de execução relativo multa no acordo realizado no feito conforme acima:

06/11/01 R\$ 4.000,00 R\$ 4.241,61

Juros da mora incidentes na forma legal, (6% ao ano), sobre os valores acima demonstrados, para abril/02:

Valor apurado R\$ 370,43

Honorários/multa – contrato escrito:

40% de honorários (cláusula 2ª) R\$ 5.132,90
multa (cláusula 11ª) R\$ 600,00

Valores antecipados à ré atualizados p/ abril/02

28/08/01 R\$ 659,69
05/10/01 R\$ 645,31
29/10/01 R\$ 1.075,70

Valor pendente em execução no feito trabalhista, incidente a partir do dia 06/11/01, atualizado para Abril/02:

Valor apurado R\$ 4.241,61

Coloca, pois, a partir da propositura desta ação e até efetivo recebimento pela ré, ou depósito em juízo, o valor de R\$ 210,06 (duzentos reais e seis centavos). E assim o faz, como frisado, diante do fato da ré ter se negado a receber tal valor; na forma amigável.

O fulcro da presente ação está no artigo 916 e seguintes do CPC, onde ali está, também a forma procedimental.

Posto isto, requer a Vossa Excelência se digne determinar a citação da ré, com os benefícios do artigo 172 no seu parágrafo segundo do Código de Processo Civil, para os termos da presente. Em contestando, requer o autor, se final, seja dado como procedente vindo de ter depositado, se for o caso, o valor de R\$ 210,06 (duzentos e dez reais e seis centavos), conforme demonstrativo do corpo desta, mais eventual correção e juros à data presente ação e depósito. A tudo, ainda, seja a re cominada nas sanções do artigo 20 do CPC.

Requer, ainda, desde já, o depoimento pessoal da ré, testemunhas e afins, mesmo que ora não devidamente especificados, mas necessários ao deslinde da presente ação.

Dando-se à presente ação o valor de R\$ 210,06 (duzentos e dez reais e seis centavos).



Termos em que,
Pede Deferimento.
São Bernardo do Campo, 17 de abril de 2002.
p.p. Altamirando Teixeira Pinhão
OAB / SP 74.577
Daniela Camargo
OAB/SPE 107.777

Vejamos a cláusula contratual estabelecida pelo Advogado:

2ª) – O(a) contratante pagará ao profissional contratado, a título de honorários, em caso de encerramento em 1ª instância ou 1º grau, a remuneração líquida e certa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor final apurado na liquidação do processo se vencedor(a), o contratante, incidindo esse percentual, inclusive, sobre levantamento de FGTS a qualquer título e recebimento ou indenização a título de seguro-desemprego.

3ª) – No caso de recurso para instância superior, por qualquer das partes, havido no processo, o contratante pagará ao advogado(a) contratado(a) a importância correspondente a mais 5% (cinco por cento), totalizando-se 45% (quarenta e cinco por cento) sobre o valor final apurado por ocasião da finalização do processo, incluindo-se levantamento do FGTS e seguro-desemprego.

6ª) O pagamento dos honorários ora combinados serão deduzidos automaticamente, pelo contratado, quando do levantamento do depósito havido no processo em causa. Se por ventura for feito em parcelas, fica ajustado entre as partes que a prestação de contas do(a) contratado(a) ao contratante será feita tão somente a final, corrigindo-se, se for o caso, as referidas parcelas.

9ª) O(a) contratante foi devidamente instruído(a) sobre os riscos da causa, nos termos do artigo 8º do Código de Ética dos Advogados, estando ciente e de acordo com os termos do pedido o qual será ajuizado tomando-se por base as informações transmitidas ao contratado e assessores e contidas do questionário firmado em apartado pelo contratante.

Observações:

Observa-se que os honorários são elevados e, em medida inédita, incidem sobre o seguro-desemprego, o que fere o código de ética da profissão.

A cláusula 6ª é abusiva aos olhos do art. 51, do Código consumerista.

A cláusula 9ª dá a entender que o contratado somente se utiliza do Código de Ética da profissão, quando este o beneficia, nunca para satisfação do cliente.



7. – BIBLIOGRAFIA

BARBOZA, Jovi Vieira. *Dano Moral – O Problema do Quantum Debeatur nas indenizações por Dano Moral*. Curitiba : Juruá, 2006.

JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado – 4ª ed.* São Paulo : Editoria Revista dos Tribunais, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. *Relações de Consumo e proteção jurídica do Consumidor no Direito Brasileiro*. São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA JUNIOR, José Campello de. *Ética : Um alicerce fundamental*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos Editora, 2002.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Editora Saraiva, 2000.

—————. *Compre bem – Manual de compras e garantias do consumidor – 3ª ed.* São Paulo : Editora Saraiva, 2000.

—————. *O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial – 2ª ed.* São Paulo : Editora Saraiva, 2000.

ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo*. São Paulo : Editora Atlas, 1995.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – 3ª ed.* São Paulo : Editora LTR, 1998.

SHARP JUNIOR, Ronald Amaral. *Código de Defesa do Consumidor anotado*. Rio de Janeiro : Editora Forense Universitária, 2002.

TALAVERA, Glauber Moreno. *Relações de consumo no Direito brasileiro*. São Paulo : Editora Método, 2001.

VASCONCELOS, Fernando Antonio de. *Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo*. Curitiba : Juruá Editora, 2002.

OUTRAS FONTES:

Anúncios diversos.

Constituição Federal.

Consumidor S.A. – Revista do IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. A partir da edição n.º 1. São Paulo : IDEC, 1995.

Informativo ADCOAS (edições diversas).

Internet – www.saraivajur.com.br.

Processos Judiciais Reais (diversos).

Revista RT (edições diversas).