CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS - UNIFIP
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

HEITOR SOARES DANTAS

A IMPORTÂNCIA DOS ÓRGÃOS REGULADORES EM TEMPOS DE PANDEMIA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

PATOS
2021

HEITOR SOARES DANTAS

A IMPORTÂNCIA DOS ÓRGÃOS REGULADORES EM TEMPOS DE PANDEMIA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Delmiro Gomes da Silva Neto.

PATOS

2021

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados de Acordo com AACR2, CDU e CUTTER
Biblioteca Central - UNIFIP

Dantas, Heitor Soares.
D288i A Importância dos órgãos reguladores em tempos de pandemia no âmbito das relações consumeristas.
/ Heitor Soares Dantas.– Patos – PB:UNIFIP, 2021.2
57 fls.

Orientador (a): Profª Ms. Delmiro Gomes da Silva Neto
Monografia Graduação Bacharelado em Direito
Centro Universitário de Patos – UNIFIP

1. Órgãos Reguladores. 2. Relação de consumo.
3. Consumidores
I. Título II. UNIFIP

UNIFIP/BC CDU: 340

Francisco C. Leite – Bibliotecário. CRB 15/0076

HEITOR SOARES DANTAS

A IMPORTÂNCIA DOS ÓRGÃOS REGULADORES EM TEMPOS DE PANDEMIA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS.

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Delmiro Gomes da Silva Neto.

Aprovada em 16 de Novembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Me. Delmiro Gomes da Silva Neto
Orientador(a)

Prof. Ma. Marana Sotero de Sousa
Examinador(a)

Prof. Dr. Marcos José de Oliveira Lima Filho
Examinador(a)

Dedico este trabalho a Deus, que me concedeu a vida e aos meus familiares.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me proporcionou viver tudo isso. Nunca tive certeza do meu futuro, porém Deus sempre iluminou meu caminho e me proporcionou cursar o curso de Direito, talvez por ser a vontade dele que eu o auxilie a tornar a sociedade mais justa e solidária.

Apesar de ter iniciado o curso sem ter a certeza se era realmente isso que eu queria para a minha vida, Deus me proporcionou conhecer um ramo profissional amplo e com várias personalidades encantadoras, como os meus docentes, meus colegas, doutrinadores, ministros e até mesmo todos os funcionários que trabalham no centro universitário de Patos-PB.

Agradeço aos meus pais, que nunca deixaram faltar nada na minha vida, pois sempre souberam que o maior investimento das suas vidas era a educação de seus filhos, pois o conhecimento ninguém tira do ser humano.

Agradeço aos meus avós, que sempre apoiaram as minhas empreitadas e me introduziram no mundo religioso, onde aprendi os valores do cristianismo.

Agradeço as minhas irmãs, que sempre me auxiliaram e me incentivaram em toda a minha vida acadêmica.

Agradeço a minha namorada, que sempre me auxiliou nos momentos mais difíceis e me deu suporte durante a graduação.

Agradeço, ainda, aos meus amigos servidores da primeira vara mista da comarca de Patos-PB, onde fui estagiário por dois anos e pude conhecer o direito na prática.

Agradeço, ainda, ao meu orientador por ter me auxiliado quando eu estava perdido na pesquisa.

"Toda produção se destina, em última análise, a satisfazer o consumidor."

(KEYNES, John, 1996, p. 77)

RESUMO

A presente pesquisa tem o intuito de compreender a importância da atuação dos órgãos de proteção ao consumidor dentro da relação de consumo em tempos de pandemia. É de notório saber que no Brasil, durante a pandemia, o número de casos de aumentos arbitrários dos preços dos produtos e serviços aumentou, porém o que muitos não sabem é que essa conduta é considerada abusiva pelo Código de Defesa do Consumidor. Ainda, como já divulgado na mídia, os órgãos de proteção ao consumidor tiveram uma participação bastante atuante no combate às práticas abusivas. Nesse sentido, a problemática gira em torno de compreender a relevância da atuação dos Órgãos Reguladores no combate contra as práticas abusivas. A pesquisa se desenvolve fazendo um estudo sobre o liame da relação de consumo, explicando, primeiramente, os direitos dos consumidores, os elementos da relação de consumo, o estudo sobre as práticas abusivas previstas no Código de Defesa do Consumidor e, posteriormente, qual a posição do CDC no tocante à responsabilidade civil do fornecedor e como se dá a proteção dos interesses dos consumidores exercida pelos órgãos reguladores.

Palavras-chave: Relação de Consumo. Código de Defesa do Consumidor. Órgãos Reguladores. Consumidores. Fornecedores.

ABSTRACT

This research aims to understand the importance of the role of consumer protection agencies within the consumption relationship in times of pandemic. It is notorious to know that in Brazil, during the pandemic, the number of cases of arbitrary increases in the prices of products and services increased, but what many do not know is that this conduct is considered abusive by the Consumer Protection Code. Also, as already reported in the media, consumer protection agencies had a very active role in combating abusive practices. In this sense, the issue revolves around understanding the relevance of the role of Regulatory Bodies in combating abusive practices. The research is developed by conducting a study on the link of the consumer relationship, explaining, first, the rights of consumers, the elements of the consumer relationship, the study of abusive practices provided for in the Consumer Protection Code and, subsequently, what the position of the CDC with regard to the supplier's civil liability and how the protection of the interests of consumers is exercised by regulatory bodies.

Keywords: Consumer Relationship. Consumer Protection Code. Regulatory Bodies. Consumers. Providers.

LISTA DE SIGLAS

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CBIC - Câmara Brasileira da Indústria da Construção

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição Federal

CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial

COVID-19 - Coronavírus 2019

CPC - Código de Processo Civil

MP - Ministério Público

PNRC - Política Nacional de Relações de Consumo

PROCON - Programa de Proteção e Defesa do Consumidor

PROCON-SP - Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo

RE - Recurso Extraordinário

RESp - Recurso Especial

SNDC - Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ - Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....13
2 DOS ELEMENTOS QUE COMPÕEM A RELAÇÃO DE CONSUMO.....16
2.1 DA CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR.....19
2.2 DAS PRÁTICAS ABUSIVAS PREVISTAS NO CDC.....22
2.2.1 Da venda casada.....23
2.2.2 Da recusa em atender a demanda.....24
2.2.3 Do envio ou entrega de produto ou serviço não solicitados.....25
2.2.4 Do aproveitamento da fraqueza e ignorância do consumidor.....25
2.2.5 Exigir vantagem excessiva ao consumidor.....26
2.2.6 Da execução de serviços sem prévio orçamento.....26
2.2.7 Repassar informação depreciativa do consumidor.....27
2.2.8 Da inobservância de normas técnicas.....27
2.2.9 Da recusa de vendas de produtos ou serviços mediante pronto pagamento.....28
2.2.10 Elevar preço de produto arbitrariamente.....28
2.2.11 Da inexistência de prazo para cumprimento de obrigação.....30
2.2.12 Índice de reajuste.....30
2.2.13 Permitir o ingresso em estabelecimento em número maior que o permitido.....30
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR.....32
3.1 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....32
3.1.1 Da responsabilidade por fato do produto.....34
3.1.2 Da responsabilidade do empresário.....34
3.1.3 Do defeito e do vício.....35
3.1.4 Causas excludentes de responsabilidade pelo fato do produto.....36
3.1.5 Da responsabilidade pelo fato do serviço.....37
3.1.6 Das excludentes da responsabilidade pelo fato do serviço.....38
3.1.7 Da responsabilidade subjetiva do profissional liberal.....38
3.1.8 Da responsabilidade pelo vício do produto.....39

3.1.9 Dos vícios de qualidade e de quantidade.....40
3.1.10 Da responsabilidade pelo vício do serviço.....41
4 DA PROTEÇÃO AOS INTERESSES DO CONSUMIDOR.....42
4.1 DA POLÍTICA NACIONAL DE CONSUMO.....42
4.2 DA PROTEÇÃO ADMINISTRATIVA DO CONSUMIDOR.....43
4.3 DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....46
4.3.1 Do Ministério Público.....47
4.3.2 Da Defensoria Pública.....48
4.3.3 Da Delegacia do Consumidor.....49
4.3.4 Do Procon.....50
4.4 DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO.....51
4.4.1 Das ações coletivas.....51
4.4.2 Da legitimidade da ação coletiva.....52
4.4.3 Ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneo..53
4.4.4 Das ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços.....54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....55
REFERÊNCIAS.....57

1 INTRODUÇÃO

É importante afastar do campo científico a ideia do senso comum de que a ação de consumir se limita aos bens supérfluos, pois nos dias de hoje o ato de consumir está ligado ao gasto em material inútil.

Ainda, quando conciliados a ação de consumir a um período drástico de pandemia, os resultados são os mais desastrosos possíveis no âmbito das relações consumeristas, uma vez que nossa sociedade possui várias classes, podendo a mais pobre ser atingida cruelmente no tocante a sua renda familiar e condição de vida.

Nesse sentido, segundo o site Agência Brasil, a Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC), ressalta que um dos principais problemas enfrentado pelos empresários do setor da construção civil, no quarto trimestre de 2020 foi o alto custo de matéria-prima, com 50,8% das assinalações. Ainda, afirmou o presidente da CBIC, José Carlos Martins, em entrevista coletiva online que, “O aumento no preço de insumos gera insegurança, em especial para as vendas já contatadas”.

Nesse diapasão, é sabido que o Código de Defesa do Consumidor veda a qualquer empresa fornecedora elevar o preço sem justa causa, seja para a venda de produto ou para a prestação de serviço, e por todo esse problema gerado pelos aumentos indevidos, o número de denúncias feitas pelo consumidor para os órgãos de proteção cresceu. O PROCON-SP, por exemplo, verificou um aumento de setecentos e vinte e seis por cento (726%) nas denúncias de consumidores durante a pandemia do COVID-19 no estado, sendo que em 19 de março, quando os relatos começaram a chegar, o número de denúncias era de 394, e no dia 09/04/2020, o órgão somava 3.254 reclamações e maioria delas (cerca de 1.889, ou 58% do total) eram sobre o aumento abusivo dos preços de álcool em gel e outros itens.

Diante disso, verifica-se que o Brasil teve consequências econômicas e sociais muito grandes em virtude da pandemia e das constantes práticas abusivas praticadas pelos empresários e comerciantes durante esse período, cabendo assim, uma compreensão sucinta do cerco que rodeia o direito do consumidor, dos elementos básicos das relações consumeristas, das práticas abusivas, da

responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços e da proteção administrativa e judicial do consumidor.

Dentro desse contexto, caberá ao Estado intervir nessas relações de consumo por força de norma constitucional, ainda que o nosso sistema econômico seja baseado na livre iniciativa.

Diante disso, qual a relevância da atuação dos Órgãos Reguladores no combate contra as práticas abusivas?

A presente pesquisa teve como objetivo geral compreender a atuação dos Órgãos Reguladores nessas demandas e a importância destes órgãos no combate as práticas abusivas na esfera consumerista em tempos de pandemia.

Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: Compreender a atuação do Estado nessas demandas; Promover campanhas de acesso à informação ao consumidor acerca de seus direitos; Fomentar políticas de esforços para o fortalecimento dos Órgãos Reguladores.

Parte-se da hipótese que os órgãos reguladores desempenham uma importante defesa dos interesses dos consumidores, uma vez que estes órgãos são a forma mais acessível para que o trabalhador denuncie um abuso ou alguma infração no âmbito do direito do consumidor.

No tocante aos procedimentos metodológicos, a metodologia utilizada far-se-á através da aplicação do método hipotético-dedutivo, fulcrado em referencial bibliográfico, com hipótese alcançada após esmiuçamento da pesquisa, chegando ao cumprimento dos objetivos gerais e específicos.

O método se desenvolverá a partir da utilização de técnicas de pesquisa como a bibliográfica, utilizando-se de leitura da doutrina, da lei, bem como a leitura de sites meramente informativos que contribuem para a pesquisa. Utiliza-se também a técnica de pesquisa estatística, que concerne na interpretação de dados e números apresentados pelos órgãos reguladores.

No segundo capítulo, aborda-se os elementos da relação de consumo, como pressupostos básicos para a compreensão do tema, os direitos constitucionais do consumidor, bem como as práticas abusivas previstas no CDC.

No terceiro capítulo, aborda-se a responsabilidade do fornecedor adotada pelo CDC, com fins de compreender a trajetória após o cometimento da prática

abusiva e a devida responsabilização do fornecedor pelos danos causados ao consumidor.

No quarto capítulo, aborda-se a atuação dos órgãos reguladores na defesa dos interesses do consumidor, tratando da proteção administrativa e da defesa em juízo do consumidor.

No quinto capítulo, são feitas considerações finais acerca da pesquisa, comprovando que os objetivos gerais e específicos foram devidamente alcançados.

Ao final são mencionadas as referências bibliográficas usadas para o desenvolvimento da presente pesquisa.

2 DOS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

De plano, se há uma relação jurídica nas demandas, podemos aferir que há elementos objetivos e subjetivos nesse liame. Nesse diapasão, é importante mencionar que o produto ou serviço é o elemento objetivo da relação jurídica de consumo, pois são sobre estes que recai a relação jurídica.

O Art. 3º, §1º do Código de Defesa do Consumidor define produto como sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial que tenha valor econômico, destinado a satisfazer uma necessidade do consumidor.

Segundo Nunes (2017), esse conceito está estreitamente ligado à ideia do bem, ou seja, do objeto materialmente palpável, derivado o sistema de produção do mercado nas sociedades capitalistas.

Já o serviço é conceituado como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista”, conforme o Art. 3º, §2 do mencionado código.

Seguindo essa linha de raciocínio, se o produto ou serviço é o elemento objetivo da relação jurídica, então as partes envolvidas na relação são respectivamente, o elemento subjetivo da relação, pois eles circulam o objeto da demanda consumerista e não se comportam como o centro da relação.

Conforme Humberto Theodoro Junior, o consumidor encontra dificuldade quando pretende aderir a uma oferta.

> É certo que vivemos em uma sociedade de consumo, onde as relações jurídicas são travadas em massa, por meio de contratos de adesão, previamente elaborados pelos fornecedores, sem qualquer possibilidade de negociação por parte do consumidor. Cabe a este, portanto, apenas aderir ou não ao instrumento que lhe é apresentado. Essa situação o coloca numa posição de evidente vulnerabilidade, justificando a proteção especial que o Código de Defesa do Consumidor lhe confere. Eis o motivo pelo qual a conceituação de consumidor torna-se de extrema relevância. (THEODORO, 2017, p. 24).

O Código de Defesa do Consumidor resolveu conceituar o sujeito do consumidor, trazendo vários direitos inerentes à pessoa do consumidor, sendo este toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como

destinatário final, nos termos do Art. 2º, do Código de defesa do Consumidor e ainda, assegurando o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, conforme o Art. 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Sabe-se que a opção do legislador por definir os conceitos em vez de deixar tal tarefa à doutrina ou à jurisprudência pode gerar problemas na interpretação, especialmente porque corre o risco de delimitar o sentido do termo. (Nunes, 2017, p. 151).

Adiante, o Código de Defesa do Consumidor passou a definir também o conceito de fornecedor, sendo este toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, nos termos do *caput* do Art. 3º, do referido diploma legal.

No tocante à figura do fornecedor, Nunes (2017) afirma que a simples leitura do caput nos proporciona um panorama amplo das pessoas enumeradas como fornecedoras, podendo ser todas pessoas capazes, físicas ou jurídicas.

Ainda, Segundo Marques, Bessa e Benjamin, a função social no âmbito do direito do consumidor seria reconhecer a vulnerabilidade do consumidor.

> Se as relações de consumo têm funções econômicas, têm funções particulares de circulação das riquezas, a função social deve ser necessariamente envolver o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana, nos seus vários papéis ou status, inclusive de consumidor na sociedade de consumo atual. (MARQUES, BESSA E BENJAMIN 2013, p. 47).

Nesse sentido, sendo notório o desequilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, o legislador reconheceu o instituto da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inciso I), a fim de igualar essa equação. Vale destacar que a vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência, uma vez que para o Código de Defesa do Consumidor, a vulnerabilidade alcança todos os consumidores, enquanto a hipossuficiência não.

A vulnerabilidade, segundo a doutrina, pode ser dividida em três tipos, sendo esses tipos: a vulnerabilidade técnica, que é quando o consumidor não tem conhecimentos técnicos sobre o produto ou serviço que está adquirindo.

> O STJ, amparado pela vulnerabilidade técnica, já reconheceu a hipossuficiência de um freteiro, porque “excepcionalmente, o profissional freteiro, adquirente de caminhão zero quilômetro, que assevera conter defeito, também poderá ser considerado consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica”. (Theodoro, 2017, p. 26).

A vulnerabilidade jurídica, que se configura porque o consumidor em sua grande maioria não possui conhecimentos jurídicos.

Nesse sentido, corrobora Theodoro (2017), na medida em que o referido autor reconhece que vulnerabilidade jurídica ou científica se exprime na conduta de não possuir conhecimentos jurídicos ou de qualquer outra ciência.

E por fim a vulnerabilidade socioeconômica ou fática, pois se baseia na premissa de que o fornecedor se encontra em posição privilegiada em relação ao consumidor.

A hipossuficiência pressupõe uma desvantagem econômica entre o os polos da relação, quando uma delas possui dificuldades financeiras, ou uma desvantagem processual, que é quando a parte possui dificuldade de fazer prova em juízo. Portanto a vulnerabilidade é presumida, enquanto a hipossuficiência deve ser verificada no caso concreto.

Seguindo essa linha de raciocínio, Theodoro (2017), complementa que a nem todo e qualquer consumidor possui a característica da hipossuficiência, pois esta deve ser auferida no processo, ou seja, ela não é presumida.

O entendimento de Henrique Alves Pinto corrobora para esse entendimento, dizendo ele:

> (apud THEODORO, 2017, p. 28), a hipossuficiência funciona como um traço particular de dado consumidor, isto é, o art. 6º, inciso VIII, do CDC, que confere assento à hipossuficiência, possui natureza processual, depende que o consumidor diante da sua pretensão deduzida em juízo demonstre que não possui condições financeiras, sociais ou culturais de “fazer a prova necessária à instrução do processo”.

Portanto, enquanto a vulnerabilidade é uma característica presumida do consumidor, a hipossuficiência só será reconhecida no caso concreto.

2.1 DA CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Tratando das normas constitucionais, Rizzato Nunes o consumidor se equipara ao cidadão comum, tendo os mesmos direitos que o cidadão possui.

> No que respeita às normas constitucionais que tratam da questão dos direitos e garantias do consumidor, elas são várias, algumas explícitas, outras implícitas. A rigor, como a figura do consumidor, em larga medida, equipara-se à do cidadão, todos os princípios e normas constitucionais de salvaguarda dos direitos do cidadão são também, simultaneamente, extensivos ao consumidor pessoa física. (Nunes, 2017, p. 57).

Segundo Nunes (2017), quando se examina o texto da Constituição Federal, percebe-se que os fundamentos da República Federativa do Brasil são inspirados no modelo de produção de um regime capitalista, pois a Constituição Federal prevê que a República Federativa é formada com alguns fundamentos, os quais são a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, conforme o art. 1º, inciso I,II,III e IV da CF.

Sobre o último aspecto, chega-se a uma observação equivocada de que o fundamento da livre iniciativa no Brasil é amplo. Porém, o inciso IV do art. 1º é composto de duas proposições ligadas por uma conjuntiva “e”: “os valores sociais do trabalho ‘e’ da livre iniciativa”.

Seguindo esse pensamento, de acordo com Densa (2005, p. 104), “ainda que nossa Constituição adote um sistema de liberdade de preços, há a possibilidade de intervenção do Estado, com o fito de manter o Estado Social e a democracia”.

Nesse sentido, o sistema de liberdade de preços adotado pela Constituição Federal de 1988 não é absoluto, cabendo ao Estado intervir nas relações de consumo quando houver manifesta violação aos direitos do consumidor, uma vez que a presunção de vulnerabilidade do consumidor decorre de lei, não sendo admitido prova em contrário.

Dessa forma, segundo Rizzato Nunes:

> Assim, quando chegarmos ao art. 170 da Constituição Federal (CF), que trata dos princípios gerais da atividade econômica, com seus nove princípios, esses elementos iniciais têm de ser levados em conta. O regime é capitalista, logo há livre iniciativa, ela é possível, e aquele que tem

> patrimônio e/ou que tem condições de adquirir crédito no mercado pode, caso queira, empreender algum negócio. (Nunes, 2017, p. 51).

Partindo desta premissa, cumpre ressaltar que a Constituição Federal de 1988, precisamente em seu Art. 5º, inciso XXXII, traz como direito e garantia fundamental a proteção do consumidor, que será promovida, na forma da lei, pelo Estado. Ainda, este artigo está consagrado como cláusula pétrea, uma vez que o Art. 60, §4º, inciso IV, da Carta Magna garante que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”. As cláusulas pétreas asseguram a imutabilidade de tal dispositivo, ou seja, trazendo limitações materiais ao poder de reforma da Carta Magna.

Segundo Nunes (2017), mesmo que o CDC tivesse se limitado aos seus primeiros sete artigos, para o autor o consumidor, ainda receberia uma ampla proteção, pois estes artigos seguem concretamente os princípios constitucionais de proteção ao consumidor.

Os direitos básicos do consumidor estão apresentados no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, sendo este rol a representatividade do patamar mínimo de direitos do consumidor que devem ser analisados na relação de consumo.

Inseridos nesse rol está a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos, a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações e a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, 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, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, 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, 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 e a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Ainda, complementa Theodoro:

> Não se trata, entretanto, de rol taxativo, na medida em que esses direitos "não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade" (art. 7º). (THEODORO, 2017, p. 62).

A respeito da proteção da vida, saúde e segurança, a determinação contida no art. 6º, inciso I do CDC, segundo Densa (2005, p. 29), trata-se de reconhecimento de direitos indisponíveis e assegurados pelo art. 5º da Constituição Federal.

Adiante, no que concerne a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos ou serviços, segundo José Geraldo Brito Filomeno:

> (apud THEODORO, 2017, P. 63) essa educação deve ser encarada sob dois aspectos: a educação formal, que deverá ser dada nas escolas; e, a educação informal, de responsabilidade dos fornecedores, a respeito das características dos produtos ou serviços que são lançados no mercado.

Segundo Theodoro (2017), o direito à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços trata-se do princípio da transparência, fazendo com que o consumidor saiba exatamente o que está sendo posto no mercado.

No tocante à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, bem como contra práticas abusivas, vê-se que publicidade corresponde a qualquer meio de difusão e informação, cujo objetivo é a promoção de produtos e serviços.

No que se refere à modificação das cláusulas contratuais, pode-se observar que em razão deste princípio básico, tem o consumidor o direito de requerer em juízo a alteração das cláusulas que estabelecem propostas desproporcionais, limitando no caso concreto a regra do *pacta sunt servanda*.

A respeito da prevenção e reparação de danos materiais e morais, verifica-se que o fornecedor tem a obrigação de respeitar as regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que se refere à boa-fé, para que assim, haja a prevenção de danos aos consumidores.

Quanto à facilitação da defesa dos direitos do consumidor, por ser o consumidor reconhecidamente vulnerável, nos termos do art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, o legislador conferiu ao juiz o poder de decretar, a seu critério, a inversão do ônus da prova.

Por último, quanto à adequada e eficaz prestação de serviços públicos, segundo Nunes (2017), esta decorre do princípio eficiência previsto na Constituição Federal, tratando da adequação do serviço público.

Isso significa que o serviço tem de ser realmente eficiente, ou seja, tem de cumprir sua finalidade na realidade concreta, trazendo a ideia de que eficiência é aquilo que funciona, que dá resultados.

2.2 DAS PRÁTICAS ABUSIVAS PREVISTAS NO CDC

Segundo Nunes (2017), práticas abusivas são condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de ocorrência ou não de dano ao consumidor, sendo ilícitas por si só.

O Código de Defesa do Consumidor, preocupado com as várias situações de abuso, elencou em seu art. 39 uma série de condutas previstas como práticas abusivas, com fins a coibir a prática dessas, nos seguintes termos: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas”.

Conforme Almeida:

> A utilização da expressão “dentre outras” não deixa dúvidas de que o rol é meramente de exemplos, mesmo porque taxar em rol exaustivo as práticas abusivas seria inócuo, na medida em que sempre um novo comportamento ilícito seria praticado no mercado e o consumidor sairia prejudicado ante a ausência de previsão legal. (ALMEIDA, 2021, p. 319).

Dessa forma, as práticas abusivas elencadas no rol exemplificativo do art. 39 do CDC servem como exemplo de diretrizes para a avaliação de outras práticas abusivas. Adiante, é necessário compreender o que seria uma prática abusiva.

Nas palavras de Herman de Vasconcellos e Benjamin:

> (apud ALMEIDA, 2021, p.318) a prática abusiva “é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”.

Nesse sentido, qualquer conduta que esteja em desacordo com a boa-fé define-se como prática abusiva.

Ainda, conforme Almeida:

> Outra questão relevante é a necessidade de se interpretar o art. 39 de forma objetiva, ou seja, as “chamadas ‘práticas abusivas’ são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato no mundo fenomênico”. (ALMEIDA, 2021, p.319).

Portanto, as práticas abusivas são figuras independentes da ocorrência de dano ou prejuízo ao consumidor, sendo consideradas ilícitas apenas com o mero cometimento da conduta.

2.2.1 Da venda casada

O art. 39, inciso I do CDC tipifica como prática abusiva a conduta de “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Essa conduta é denominada de venda casada não por acaso, mas sim porque o fornecedor condiciona ou vincula a aquisição de um produto a outro ou a contratação de mais de um serviço ou, ainda, a aquisição de um produto, desde que contrate um determinado serviço.

Nesse sentido, corrobora Rizzatto Nunes ao ensinar que:

> (apud ALMEIDA, 2021, p.320) “a operação casada pressupõe a existência de produtos e serviços que são usualmente vendidos separados. O lojista não é obrigado a vender apenas a calça do terno. Da mesma maneira, o chamado ‘pacote’ de viagem oferecido por operadoras e agências de viagem não está proibido. Nem fazer ofertas do tipo ‘compre este e ganhe aquele’. O que não pode o fornecedor fazer é impor a aquisição conjunta, ainda que o preço global seja mais barato que a aquisição individual, o que é comum nos ‘pacotes’ de viagem”.

Uma conduta que pode exemplificar bem essa prática abusiva é a conduta de um cinema admitir somente o consumo de alimentos em seu interior se adquiridos em seu estabelecimento. Verifica-se que neste exemplo o produto e o serviço são fornecidos separadamente.

Nesse sentido, podemos concluir que há alguns critérios que o consumidor precisa analisar antes de exigir o cumprimento desse dispositivo. O primeiro, analisar se os produtos ou serviços são fornecidos separadamente.

O segundo, verificar que a solicitação da unidade não desnature o produto, por exemplo, a retirada de um recipiente de iogurte de um conjunto de seis unidades faz com que perca a essência da oferta, dessa forma, desnaturando o produto.

E o terceiro, conforme Almeida:

> que a conduta do consumidor não prejudique o fornecedor a ponto de este não conseguir mais vender determinado produto em razão da ausência de sua completude, contexto que ocorreria certamente caso o consumidor exigisse cem gramas a serem retiradas do saco de um quilo de arroz. (ALMEIDA, 2021,p. 320)

Ainda, no tocante ao condicionamento a limites quantitativos, previsto na parte final do referido inciso, o CDC veda o condicionamento da aquisição de produto ou da contratação de serviço a um limite máximo ou mínimo de quantidade sem justa causa.

2.2.2 Da recusa em atender a demanda

Conforme o art. 39, inciso II, constitui prática abusiva “recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes”.

Nesse sentido, não pode o fornecedor recusar demanda aos consumidores sem a devida motivação, uma vez tendo disponibilidade de estoque e, ainda, estando em conformidade com os usos e costumes. Diante desse contexto, podemos usar o exemplo do taxista que nega uma corrida, ou ainda, da recusa do fornecedor de vender um produto a um cliente que irá realizar o pagamento à vista.

Sabe-se que o legislador impôs a obrigação ao fornecedor de contratar e atender sem distinções qualquer consumidor, vedando a conduta de selecionar seus clientes e nem proibir o acesso de seus serviços ao público ao qual oferece, salvo se por motivo excepcional acompanhado da devida motivação.

2.2.3 Do envio ou entrega de produto ou serviço não solicitados

Conforme o art. 39, inciso III, é forma de prática abusiva “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”. Assim, é direito do consumidor receber apenas produtos ou serviços que tenha solicitado previamente, sendo vedada o envio ou a entrega de serviço ou produto sem a devida solicitação por parte do consumidor.

Diante disso, conforme Almeida:

> O próprio art. 39 traz a consequência deste comportamento abusivo em seu parágrafo único, *in verbis*: “Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento”. (ALMEIDA, 2021, p. 326).

Nesse caso, se tratando de remessa espontânea, o consumidor não fica obrigado, podendo recusar ou receber o produto ou serviço como amostra grátis.

2.2.4 Do aproveitamento da fraqueza e ignorância do consumidor

Cumpre destacar que também podemos chamar essa prática abusiva de aproveitamento da hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor.

O art. 39, inciso IV, traz como prática abusiva a conduta de “prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”. Assim, uma vez que a vulnerabilidade é presumida e inata ao consumidor, conforme o art. 4º, inciso I do CDC, e a hipossuficiente por mais que reconhecida, mas não presumida no art. 6º, inciso VIII, o fornecedor deve utilizar-se de práticas comerciais permitidas e que respeitem essas condições.

É conforme esse dispositivo que os hospitais não podem exigir cheque caução no caso de internação de um paciente até que a empresa do plano de saúde libere a senha, pois o consumidor se encontra em estado crítico de saúde, estando vulnerável a acatar a qualquer exigência.

Nesse sentido, o tema é bastante abordado em nossos tribunais, o STJ, por exemplo, editou a súmula 302, a qual esclarece que “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Ademais, cumpre mencionar que conforme esse dispositivo, cumulado com o art. 51, inciso XV do CDC, “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”. Nesse caso, o consumidor pode requerer a nulidade do negócio jurídico, bem como as perdas e danos.

2.2.5 Exigir vantagem excessiva ao consumidor

Constitui prática abusiva, conforme o art. 39, inciso V do CDC, “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”. Nesse caso, cumpre destacar que a letra da lei não exige que a vantagem excessiva seja recebida, bastando para a sua configuração a mera exigência por parte do fornecedor.

Ainda, apesar da literalidade do artigo não mencionar o que seria vantagem excessiva, podemos usar analogicamente o disposto nos incisos I,II e III do §1º do art. 51 do CDC, os quais definem vantagem excessiva como aquela que “ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual, ou se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

2.2.6 Da execução de serviços sem prévio orçamento

Conforme o art. 39, inciso VI do CDC, constitui prática abusiva “executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes”.

Nesse sentido, é direito do consumidor receber orçamento prévio de serviço realizado pelo fornecedor, sendo esse acerto expresso, não cabendo o mero acerto verbal, seja no que concerne ao orçamento quanto ao que concerne a autorização. Desse modo, caso ocorra o disposto nesse artigo, o consumidor poderá recusar o pagamento.

Ainda, o art. 40 do CDC estabelece que “o fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços”.

2.2.7 Repassar informação depreciativa do consumidor

O art. 39, inciso VII do CDC estabelece a prática abusiva de “repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos”.

Ainda, conforme Almeida:

> Não se trata de banco de dados ou cadastro de inadimplente, mas sim do repasse de informações daqueles consumidores que fazem valer seus direitos administrativamente, denunciando ao PROCON, por exemplo, ou demandando perante o Poder Judiciário. (ALMEIDA, 2021, p. 326).

2.2.8 Da inobservância de normas técnicas

Conforme o art. 39, inciso VIII do CDC, constitui prática abusiva a conduta de “colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO)”.

Diante da literalidade desse dispositivo, conclui-se que há produtos e serviços que devem observar padrões técnicos de qualidade com fins a garantir os direitos básicos do consumidor. Nesse sentido, podemos usar como exemplo a vedação ao consumidor de comercializar medicamentos em desacordo com o que estabelece a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

2.2.9 Da recusa de vendas de produtos ou serviços mediante pronto pagamento

O art. 39, inciso IX do CDC, estabelece como prática abusiva a conduta de “recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais”.

Cumpre destacar que esse dispositivo possui correlação com o art. 39, inciso II, no qual trata da recusa de atendimento de demanda do consumidor. Porém, aqui há uma peculiaridade, que se demonstra na compra direta do produto ou serviço.

2.2.10 Elevar preço de produto arbitrariamente

O Art. 39, inciso X do Código de Defesa do Consumidor prevê a vedação ao aumento dos preços dos produtos sem justa causa. Cumpre ressaltar que a inserção deste dispositivo foi sugerida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin.

Segundo Marques, Bessa e Benjamin (2013, p. 290), esse inciso visa assegurar que, mesmo num regime de liberdade de preços, o poder público e o judiciário tenham mecanismos de controle do chamado preço abusivo.

Desse modo, entende-se que como regra, a conduta de aumentar o preço de um determinado produto ou serviço deve ser fulcrado em uma justa causa, sendo vedado o abuso ou arbitrariedade.

Assim, não se trata de um tabelamento ou controle de preços, mas sim de aumento abusivo e arbitrário dos lucros, numa análise no caso concreto que a autoridade administrativa no uso do poder de polícia administrativa ou até mesmo o

juiz por via judicial fazem a respeito da proporcionalidade e a razoabilidade entre oferta e demanda.

Conforme Nunes (2017, p. 805), a norma estabelecida no inciso X, cuja inclusão no rol do art. 39 foi feita pela Lei n. 8.884, para ter validade jurídica somente pode ser entendida como a do tipo de prática abusiva pós-contratual.

Complementa Nunes (2017, p. 806), que aqui, percebe-se que o inciso X do art. 39 está bastante esvaziado, porquanto ou há tabelamento ou controle de preços (regrados no art. 41), ou liberdade de fixação

Adiante, o dispositivo alhures se encontra em harmonia com o Art. 173, §4º da Constituição Federal, uma vez que reprime o abuso de poder econômico e o aumento arbitrário dos preços, com fito de manter o Estado Social.

Uma vez que a proteção dos direitos do consumidor, garantida pelo Estado por força de norma constitucional, começa a se detalhar e consequentemente, através da legislação infraconstitucional estabelecendo critérios e descrevendo tipos de ilícitos, a atuação do Estado no combate ao aumento arbitrário dos preços passou a ser um objeto de estudo da doutrina, especialmente dos doutrinadores Rizzatto Nunes e Roberta Densa.

De acordo com Densa (2005, p. 104), ainda que nossa Constituição adote um sistema de liberdade de preços, há a possibilidade de intervenção do Estado, com o fito de manter o Estado Social e a democracia. Não se trata de cumprimento de tabelamento de preço, mas de aumento abusivo de preços e consequente aumento arbitrário dos lucros.

Segundo Nunes (2018, p. 417), no regime atualmente vigente no País de liberdade de preços não se pode falar de aumento abusivo antes da contratação ou da oferta tendente à contratação (que vincula o fornecedor). Se o fornecedor está vendendo num dia por um preço e resolve no dia seguinte aumentá-lo, pode fazê-lo à vontade, desde que respeite as demais normas do CDC aplicáveis: anuncie e apresente claramente o novo preço; não tenha feito anteriormente oferta pública do preço com prazo certo (por exemplo, “oferta válida até tal data”) etc.

Ainda, a prática de aumento arbitrário dos preços sem justa causa viola não só os direitos do consumidor, mas também a ordem econômica, no tocante ao aumento arbitrário dos lucros, conforme prescreve o Art. 36, inciso III, da Lei nº 12529/11. Lei esta que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a

ordem econômica e estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

Nesse sentido, o sistema de liberdade de preços adotado pela Constituição Federal de 1988 não é absoluto, cabendo ao Estado intervir nas relações de consumo quando houver manifesta violação aos direitos do consumidor, uma vez que a presunção de vulnerabilidade do consumidor decorre de lei, não sendo admitido prova em contrário.

2.2.11 Da inexistência de prazo para cumprimento de obrigação

O §1º do art. 40 do CDC, estipula o prazo de 10 dias para a realização do orçamento. Nesse sentido, conforme o art. 39, inciso XII do CDC, é exemplo de prática abusiva “deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério”.

Como vimos, é obrigação do fornecedor realizar orçamento prévio na realização de serviços bem como requerer a autorização do consumidor, conforme o art. 39, inciso VI do CDC. Porém, cumpre destacar que o art. 39, inciso XII estabelece que constitui prática abusiva a conduta do fornecedor de deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação.

2.2.12 Índice de reajuste

O CDC, em seu art. 39, inciso XIII, estabelece como prática abusiva a conduta de “aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido”. O fornecedor deve aplicar a fórmula ou índice de reajuste de acordo com a legislação ou acordado contratualmente, sendo vedada a modificação unilateral de índice de reajuste, pois o fornecedor age dessa forma com o fim específico de obter lucro.

2.2.13 Permitir o ingresso em estabelecimento em número maior que o permitido

Conforme o art. 39, inciso XIV do CDC, constitui prática abusiva “permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. Esse inciso foi acrescentado pela Lei n. 13.425, de 30 de março de 2017.

Conforme Almeida (2021, p. 341), a aludida lei de 2017 foi editada para estabelecer diretrizes gerais sobre medidas de prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR

De plano, cumpre destacar que o estudo sobre a responsabilidade civil do fornecedor aprimorou-se com o advento da revolução industrial, as aglomerações de pessoas e, consequentemente, a produção em larga escala.

Por todos esses fatores, a necessidade de uma nova realidade de mercado era gritante, o que na época, um modelo de negócios pautados numa produção maciça que atendesse as demandas que surgiam era o mais viável, pois o custo não iria atingir esse modelo devido a grande produção.

Desse modo, com a priorização da grande produção, observou-se que a preocupação com o estado do produto, bem como o fornecimento de um bom serviço foi mitigada, uma vez que com a massificação da produção o resultado, ou seja, o produto final ou serviço não poderiam ser protegidos de vícios e defeitos, pois para que o resultado fosse isento de vício ou defeito, o fornecedor teria que investir em pessoal e avaliações dos produtos e serviços, levando a uma elevação do custo operacional, o que influenciaria no preço final do produto e do serviço, mitigando assim a produção em larga escala.

Seguindo essa linha de raciocínio, Almeida (2021), ensina que nessa escala, priorizou-se o atendimento da forte demanda, fazendo uma produção de quantidade maior, deixando em segundo plano a qualidade do produto ou serviço.

Nesse sentido, conforme Nunes (2017),a falha é inevitável, mesmo que o fornecedor não queira que seus produtos ou serviços cheguem ao mercado sem vício/defeito.

Dessa forma, com essa priorização dada à produção de larga escala e com o descuido sobre a qualidade dos produtos e serviços, consequentemente danos e prejuízos começaram a surgir, devendo a legislação, fornecer os mecanismos de responsabilização dos agentes causadores dos danos e a posterior reparação dos danos às vítimas.

3.1 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Segundo Nunes (2017), o CDC fez a conduta correta de controlar, o resultado da produção viciada/defeituosa, disponibilizando de mecanismos para a reparação de posteriores danos causados.

Ainda, conforme Almeida (2021), o CDC teria a incumbência, estruturar um modelo de responsabilização do fornecedor compatível à vulnerabilidade do consumidor.

Desse modo, com os fatores da produção em massa, a vulnerabilidade do consumidor, a inviável aplicação da responsabilidade civil subjetiva, o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil objetiva do fornecedor, a qual independe de comprovação de dolo ou culpa do agente causador do dano, necessitando apenas de comprovação do dano e do nexo de causalidade deste com a conduta praticada pelo agente.

Ainda, conforme Almeida (2021), a subjetiva seria incompatível com esse novo modelo de relação jurídica, pois esse modelo é marcado pela desigualdade, tendo o fornecedor uma posição privilegiada, pois é o detentor dos meios de produção, e, do outro, o consumidor, sendo este o polo vulnerável da demanda.

Para que se entenda melhor o porquê da adoção da responsabilidade civil objetiva para o fornecedor, é necessário que se compreenda a Teoria do Risco do Negócio ou Atividade, a qual pauta a responsabilidade civil objetiva do fornecedor.

Como mencionado alhures, a responsabilidade civil objetiva do fornecedor é pautada pela Teoria do Risco do Negócio ou Atividade, a qual se desenvolve a partir do pensamento de que todo negócio ou atividade econômica possui risco de dano, surgindo o dever de indenizar o consumidor.

Ainda, conforme Almeida (2021), pela teoria do risco da atividade ou do empreendimento, todo aquele que fornece produto ou serviço já gera um risco de dano por si só, tendo o dever de reparar o dano ao consumidor, caso ocorra.

Nesse sentido, seria muito difícil comprovar a culpa do fornecedor pela existência de defeito ou vício no resultado final da produção, o que fez com que o Código de Defesa do Consumidor adotasse a responsabilidade civil objetiva, dispensando a Comprovação de culpa.

Desse modo, inicialmente, cabe ao consumidor comprovar os elementos para a configuração da responsabilidade objetiva, os quais são: o vício ou defeito do produto ou serviço, o dano ou prejuízo causado e o nexo de causalidade entre o

defeito ou vício e o dano ou prejuízo causado ao consumidor. Mas isso nada impede que o consumidor peça ao juiz do caso concreto a inversão do ônus da prova, uma vez constatada a semelhança ou quando constatada a hipossuficiência do autor, conforme o art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor.

3.1.1 Da responsabilidade por fato do produto

O Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade por fato do produto em seu artigo 12, o qual menciona que “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

Desta forma, entende-se que o fabricante responde pelo que fabricou, o produtor pelo que produziu, o construtor pelo que construiu e o importador pelo que importou.

Ainda, o artigo 13, incisos I, II e III do referido código prelecionam que comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados, o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador ou não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

3.1.2 Da responsabilidade do empresário

No tocante à responsabilidade do empresário, a doutrina diverge no sentido da responsabilidade desse personagem ser subsidiária ou solidária. Para a doutrina majoritária, entende que a responsabilidade do comerciante é subsidiária, pois nas palavras de Herman Benjamin:

> (apud ALMEIDA, 2021, p. 195) “no contexto do Código, a responsabilidade do comerciante é subsidiária, isto é, secundária em relação àquela dos outros agentes econômicos, que é principal. Subsidiariedade esta que vem

> acrescentar, ao rol primitivo do art. 12, *caput,* o sujeito faltante: o comerciante. Fecha-se o círculo".

Já a doutrina minoritária entende que a responsabilidade do comerciante ou empresário é solidária, o que nas palavras de Rizzato Nunes:

> (apud almeida, 2021, p. 195) "no que respeita ao *caput* do art. 13, é necessário ressaltar que o vocábulo 'igualmente' tem de ser interpretado no duplo sentido de que o comerciante tem as mesmas responsabilidades firmadas no artigo anterior e que ele é solidariamente responsável com os agentes do art. 12. e, assim, todos são solidários".

3.1.3 Do defeito e do vício

Primeiramente, cumpre destacar que a doutrina não é concisa sobre a homogeneidade dos termos, uma corrente entende que são termos distintos, relacionando o vício como sendo uma inadequação do produto aos fins para os quais ele foi criado e o defeito a uma insegurança trazida no produto.

Já a outra corrente, que adota esses termos como sinônimos, sendo vício ou efeito de qualidade e vício ou defeito de segurança.

Conforme ensina a doutrina de Rizzato Nunes:

> (apud ALMEIDA, 2021, p. 189) "São consideradas vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária. O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago, já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor".

Já Herman Benjamin ensina que:

> (apud ALMEIDA, 2021, p.189) "A qualidade dos produtos e serviços, já afirmamos, pode ser maculada de duas formas: através dos vícios de qualidade por inadequação e por intermédio da presença de vícios de qualidade por insegurança. Estes poderiam ser conceituados como sendo a desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo".

O código traz em seu Artigo 12, §1º, incisos I, II e III, o conceito de produto defeituoso, o qual corresponde ao produto que não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação.

Ainda, o referido código conceitua o serviço defeituoso em seu artigo 14, §1º, incisos I,II e III, sendo o serviço defeituoso aquele que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Adiante, o Código tratou do Vício do produto em seu artigo 18: “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza”.

Ainda, o código tratou do vício do serviço em seu artigo 20: “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária”.

3.1.4. Causas excludentes de responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto

Sabe-se que, como regra, o CDC adotou a responsabilidade objetiva do fornecedor, porém, o referido diploma legal admitiu excludentes da responsabilidade objetiva pelo fato do produto, o que nas palavras de Almeida (2021), é uma nítida evidência de que a teoria do risco que fundamenta responsabilidade objetiva do fornecedor não foi a do risco integral.

Nesse sentido, conforme o art. 12, §3º, incisos I, II e III do Código de Defesa do Consumidor, o fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não

será responsabilizado quando provar que não colocou o produto no mercado, quando, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste ou quando houver a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ainda, a doutrina majoritária admite a excludente da responsabilidade pela existência de caso fortuito e da força maior, pois ela rompe o nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o dano à vítima. Porém, cumpre destacar que essa excludente só será considerada quando o produto for posto no mercado, pois nas palavras de Almeida (2021), se trata de um dever do fornecedor inserir no mercado, produto de qualidade, ou seja, isento de defeito, para que o fornecedor não alegue que conduta humana ou fenômeno da natureza foi responsável pela deterioração de um produto se tal acontecimento ocorreu antes de introduzir o bem no mercado.

3.1.5 Da responsabilidade pelo fato do serviço

O referido código adotou também a responsabilidade pelo fato do serviço, precisamente em seu artigo 14, o qual preleciona que “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”.

Como mencionado no tópico do Defeito e do Vício, o Código de Defesa do Consumidor conceitua o serviço defeituoso em seu artigo 14, §1º, incisos I,II e III, como aquele que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Ainda, conforme Almeida (2021, p. 201), vale lembrar que em razão de um serviço defeituoso ocorre um acidente de consumo e o consequente dever de reparar os danos independentemente da comprovação de dolo ou de culpa.

Dessa forma, o Código de Defesa interliga o conceito de serviço defeituoso com insegurança, ratificando o entendimento que o vício e o defeito são institutos distintos.

Adiante, o art. 14, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor preleciona que: “O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas”. Dessa forma, a inovação tecnológica não torna o produto defeituoso.

Nesse sentido, conforme Almeida (2021), apesar do CDC proteger o consumidor, não é um diploma legal arbitrário, pois ele respeita o desenvolvimento tecnológico ao prever os serviços que não adotarem novas técnicas não serão taxados como defeituosos.

3.1.6 Das excludentes da responsabilidade pelo fato do serviço

O Código de Defesa do Consumidor trouxe em seu art. 14,§3º, incisos I e II, as causas excludentes da responsabilidade pelo fato do serviço, sendo estas a inexistência do defeito na prestação do serviço e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No tocante à inexistência do defeito na prestação de serviço, o fornecedor deverá apenas comprovar que inexiste defeito na prestação do serviço. Já na culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o fornecedor deverá direcionar os seus esforços para comprovar a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro, pois se for caso de culpa concorrente, a responsabilidade do fornecedor será apenas mitigada.

Ainda, cumpre destacar que assim como na responsabilidade pelo fato do produto, a doutrina consumerista também adota a excludente do caso fortuito e da força maior nessa modalidade de responsabilidade.

Assim, conforme Almeida:

> Prevalece também na responsabilidade pelo fato do serviço que o fornecedor estará isento de responder pelos danos decorrentes da prestação de serviços defeituosos quando ocorrer caso fortuito ou força maior durante ou após a prestação da atividade no mercado de consumo. (ALMEIDA, 2021, p. 304).

3.1.7 Da responsabilidade subjetiva do profissional liberal

Apesar do Código de Defesa do Consumidor adotar, como regra, a responsabilidade objetiva do fornecedor, há uma exceção a essa regra, que é a responsabilidade do profissional liberal, no qual é subjetiva, ou seja, é imprescindível ara fins de responsabilização deste profissional, a comprovação da culpa, assim como do dano e do nexo de causalidade entre a conduta desse profissional e o dano ao consumidor, conforme o art.14, §4º do referido código.

Ainda, conforme Nunes (2017), essa é a única exceção à rega da responsabilidade civil objetiva adotada pelo CDC, pois aqui o profissional liberal só terá o dever de indenizar após a apuração de culpa ou dolo.

A respeito dos elementos que constituem a definição de um profissional liberal, pode-se auferir a ausência de subordinação com o tomador do serviço e a escolha da atividade técnica como profissão. Nesse caso, médicos, advogados, pintores, pedreiros, engenheiros e entre outras profissões seriam profissionais liberais.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor tratou a responsabilidade do profissional de maneira diferenciada sobre os seguintes aspectos: o caráter personalíssimo, ou seja, da confiança entre profissional e cliente, como por exemplo, um médico e um paciente; por o profissional exercer, em regra, atividade-meio e, por último, por exercer atividade diferenciada da encontrada no mercado.

3.1.8 Da responsabilidade pelo vício do produto

Feita a análise sobre a responsabilidade pelo acidente de consumo (fato do produto ou do serviço), resta compreender agora a respeito da responsabilidade do fornecedor pelo vício do produto ou serviço, ou seja, pela inadequação do produto ou do serviço ao fim pelo qual foi constituído.

Como já mencionado no tópico referente ao defeito e ao vício, o Código de Defesa do consumidor tratou da responsabilidade pelo Vício do produto em seu artigo 18, *caput*: “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações

constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza".

Nota-se que diferentemente da redação dada ao art. 12, que trata da responsabilidade pelo fato do produto, o Código de Defesa do Consumidor menciona a figura do fornecedor de maneira ampla, como forma de trazer a obrigação solidária a todos os componentes da cadeia de fornecedores, o que inclusive, a responsabilidade solidária entre estes está expressa na redação alhures.

Assim, conforme Almeida (2021, p. 208), poderá o consumidor, em nossa opinião, por exemplo, reclamar o vício de uma TV que não liga perante o comerciante, sem precisar dirigir-se ao fabricante.

3.1.9 Dos vícios de qualidade e de quantidade

Conforme o disposto no *caput* do art.12, os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo. Nesse caso, precisa-se compreender o que seriam vícios de qualidade e de quantidade.

Os vícios de qualidade são aqueles vícios que tornam o produto inapropriado para o consumo, que diminuem o valor do produto e aqueles que estão em desacordo com as informações da oferta.

Cumpre mencionar que o fornecedor tem a possibilidade de sanar o vício no prazo de 30 dias, conforme o art.18, §1º, do Código de Defesa do Consumidor. Ainda, conforme o art.18, §1º, incisos I, II e III, do referido código, não sendo o vício sanado dentro do prazo, o consumidor poderá exigir, alternativamente e à sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou o abatimento proporcional do preço.

Já os vícios de quantidade, conforme o art.19 do Código de Defesa do Consumidor, são aqueles em que conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária. Ainda, o referido artigo, em seus incisos I, II e III, contempla a possibilidade do

consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha o abatimento proporcional do preço, a complementação do peso ou medida ou a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios.

3.1.10 Da responsabilidade pelo vício do serviço

O artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor tratou de disciplinar a responsabilidade pelo vício do serviço: “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária”.

Nesse caso, o próprio artigo disciplina expressamente sobre os vícios de qualidade, podendo o consumidor, na existência desses vícios, exigir, alternativamente e à sua escolha, a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou o abatimento proporcional do preço, conforme os incisos I,II e III do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor.

4 DA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO CONSUMIDOR

Uma vez compreendido os elementos da relação de consumo, bem como a prática de uma conduta considerada abusiva e posteriormente, como se daria a responsabilização por parte do fornecedor, deve-se compreender o tema da proteção dos interesses do consumidor, seja ela no âmbito administrativo ou judicial.

A presente seção busca a compreensão acerca das entidades, de direito público ou privado, que realizam a defesa dos interesses dos consumidores.

Uma vez se encontrando em situação de vulnerabilidade nas relações de consumo com o fornecedor, o sujeito do consumidor necessita de um arsenal defensivo. Para isso, as fontes do direito do consumidor trazem sistemas de proteção ao consumidor, fornecendo não só a proteção regulamentar, mas também instituindo órgãos que possam atuar diretamente no combate das práticas abusivas contra o consumidor.

4.1 DA POLÍTICA NACIONAL DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor determina em seu art. 4º os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo (PNRC), os quais são o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à dignidade, saúde e segurança dos consumidores, a proteção dos interesses econômicos dos consumidores, a melhoria da qualidade de vida dos consumidores e a transparência e harmonia das relações de consumo.

Com fins de atingir os objetivos propostos, o referido artigo disciplina, ainda, os princípios norteadores da Política Nacional de relações de Consumo, os quais são o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, ação governamental para proteção do consumidor, harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, o acesso à educação e informação do consumidor, o controle de qualidade e segurança dos produtos e serviços, a coibição e repressão das práticas abusivas, a racionalização e melhoria dos serviços públicos e o estudo das modificações constantes que ocorrem no mercado de consumo.

Portanto, o Código de Defesa do consumidor, em seu artigo 5º, e nos seus cinco incisos, traz os instrumentos competentes para que o Estado execute a Política Nacional das Relações de Consumo, sendo estes instrumentos: a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente, a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público, a criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo, a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo e a concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

Conforme Theodoro:

> essa Política tem por objetivo respeitar e assegurar aos consumidores: dignidade; saúde e segurança; proteção de seus interesses econômicos; melhoria da sua qualidade de vida; transparência e harmonia das relações de consumo. (THEODORO, 2017, p. 41).

Além disso, a Política Nacional das Relações de Consumo deve atender aos princípios da vulnerabilidade e proteção efetiva do consumidor; harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo; compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico; educação e informação dos sujeitos das relações de consumo; incentivo à criação de meios eficientes de controle de qualidade e segurança dos produtos e serviços; ampliação dos meios de solução alternativa de conflitos de consumo; repressão aos abusos praticados no mercado; racionalização e melhoria dos serviços públicos; e do estudo constante das modificações do mercado de consumo.

4.2 DA PROTEÇÃO ADMINISTRATIVA DO CONSUMIDOR

De início, cumpre destacar que a proteção administrativa do consumidor é realizada pela Administração Pública, através do fundamento do poder de polícia administrativo. O poder de polícia tem o escopo de restringir, condicionar ou limitar a liberdade do particular em detrimento do bem coletivo. É o que garante, por exemplo, que órgãos reguladores como o PROCON, a Polícia Militar, a Vigilância

Sanitária e outros órgãos atuem de forma direta e imediata em estabelecimentos que estão violando as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Seguindo esse entendimento, conforme Almeida (2021), um dos poderes administrativos existentes é o poder de polícia, o qual restringe a liberdade do particular em benefício da coletividade.

Ainda, corrobora Di Pietro (2021), ao reconhecer que pelo conceito moderno, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o gozo dos direitos individuais de um particular em benefício do interesse público.

Nesse sentido, o fundamento para o exercício do poder de polícia é o interesse público, utilizando esse poder sobre o prisma da supremacia do interesse público sobre o privado.

Ainda, conforme Almeida:

> Trata-se de poder respaldado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, segundo o qual, diante de eventual conflito entre o interesse individual e o coletivo, este prevalecerá, em regra. (ALMEIDA, 2021, p. 458).

Conforme Di Pietro (2021), como o princípio da supremacia do interesse público é o fundamento do poder de polícia, a Administração Pública goza de posição de supremacia sobre os administrados.

Ainda, o poder de polícia é dotado dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade, da tipicidade, da autoexecutoriedade e da imperatividade, que compõem as características de um ato administrativo.

A respeito do atributo da presunção de legitimidade e veracidade, este surge do entendimento de que todo ato administrativo é presumidamente legal e verídico, ou seja, que ele foi praticado em conformidade com a lei e que os fatos narrados que justificam a prática do ato são verdadeiros.

Cabe destacar que esse atributo está presente em todos os atos administrativos, porém a presunção não é absoluta, admitindo prova em contrário, tendo o ônus da prova o destinatário.

Nesse sentido, ensina Di Pietro:

> Embora se fale em presunção de legitimidade ou de veracidade como

> se fossem expressões com o mesmo significado, as duas podem ser desdobradas, por abrangerem situações diferentes. A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. (DI PIETRO, 2021, p. 235).

Ainda, conforme Di Pietro(2021, p. 235) a presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração.

O atributo da autoexecutoriedade é o que fundamenta a imediata aplicação das medidas impostas pela Administração Pública no exercício deste poder, como por exemplo, a apreensão de produtos vencidos que estão à venda em estabelecimentos comerciais, sem a necessidade de negociar com o particular ou de autorização judicial.

Conforme almeida (2021, p. 458), tal atributo não exime o Poder Público de conferir os direitos ao contraditório e à ampla defesa ao fornecedor, mas não precisa aguardar uma autorização judicial para impor as sanções administrativas.

Sabe-se que o atributo administrativo da autoexecutoriedade é uma forma de característica do ato administrativo que condiz em executar tal ato diretamente e sem intervenção judicial, porém nem todos os atos administrativos são dotados desse atributo, como por exemplo a multa.

O ato de multar um particular por cometimento de alguma infração administrativa é uma forma de exercício de ato vinculado, ou seja, a administração é obrigada a multar o particular, sem que haja qualquer margem de discricionariedade. Portanto, a multa não é um ato administrativo dotado do atributo da autoexecutoriedade, pois não garante o pagamento da pecúnia por parte do particular, necessitando nesse caso de um processo administrativo em que se respeite o contraditório e a duração razoável do processo, assim como pode a demanda ser resolvida mediante processo judicial, respeitando-se as mesmas garantias já mencionadas.

Conforme Almeida (2021), de fato, apesar do atributo da autoexecutoriedade trazer a possibilidade da penalidade poder ser exigida diretamente, quando se tratar uma pena de multa, a Administração somente poderá executá-la com o auxílio do Poder Judiciário..

Nesse sentido, cabe um adendo importante. O poder de polícia não se limita ao poder da polícia, uma vez que a conduta de regular a prática de ato, em razão do interesse público, seja para proteger qualquer tipo de direito, como o direito à segurança, à higiene, à moradia ou alimentação, não precisa necessariamente ser realizada pelas forças de segurança pública constantes nos incisos do art. 144, da Constituição Federal.

No que tange ao atributo da tipicidade, este decorre do princípio da legalidade, fazendo com que os atos administrativos estejam tipificados em lei, ou seja, um ato, para ser praticado, precisa estar previsto na legislação pátria.

Ainda, conforme Di Pietro:

> Esse atributo representa uma garantia para o administrado, pois impede que a Administração pratique atos dotados de imperatividade e executoriedade, vinculando unilateralmente o particular, sem que haja previsão legal; também fica afastada a possibilidade de ser praticado ato totalmente discricionário, pois a lei, ao prever o ato, já define os limites em que a discricionariedade poderá ser exercida. (DI PIETRO, 2021, p. 238).

A respeito do atributo da imperatividade, este atributo consiste na ideia de que os atos irão impor obrigações aos particulares independente da anuência destes.

Nesse sentido, é importante que esse atributo não se confunde com o atributo da autoexecutoriedade, uma vez que este último tem o condão de legitimar a imediata prática do ato, enquanto o atributo da imperatividade tem o condão de obrigar o particular a respeitar o ato, sem haver necessidade de negociar.

Ainda, o atributo da imperatividade não está presente em todos os atos administrativos, como por exemplo os atos negociais, uma vez que seu próprio nome já exprime o seu objeto, de negociar com o destinatário.

Nesse diapasão, conforme leciona Di Pietro:

> A imperatividade não existe em todos os atos administrativos, mas apenas naqueles que impõem obrigações; quando se trata de ato que confere direitos solicitados pelo administrado (como na licença, autorização, permissão, admissão) ou de ato apenas enunciativo (certidão, atestado, parecer), esse atributo inexiste. (DI PIETRO, 2021, p. 237).

4.3 DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

É sabido que o Código de Defesa do Consumidor não apenas reconheceu direitos em favor do consumidor, mas também instituiu um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), que tem o escopo de auxiliar os órgãos públicos e privados na articulação, possibilitando que esses órgãos cumpram o dever de tutela do consumidor.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor trata-se de um sistema de proteção do consumidor que busca viabilizar a eficácia na satisfação dos interesses deste.

Segundo Marques, Bessa e Benjamin:

> Cuida-se de instrumento para viabilizar a Política Nacional das Relações de Consumo, ou seja, “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” (art. 4º, caput, do CDC). (MARQUES, BESSA E BENJAMIN, 2013, p. 404).

Cumpre destacar que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor está previsto no título IV do Código de Defesa do Consumidor, onde o art. 105 do referido código disciplina que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor é composto por órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

Porém, não é indicada a simples análise do título IV do referido código, uma vez que as atribuições dos diversos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor tanto estão previstas no Código de Defesa do Consumidor, quanto em outros diplomas legais.

Adiante, ilustra-se os principais órgãos que exercem o dever de dever de tutela do consumidor.

4.3.1 Do Ministério Público

O Ministério Público (MP), conforme o art. 127, da Constituição Federal, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ele se compõe por promotores e procuradores de justiça.

A respeito disso, conforme Marques, Bessa e Benjamin:

> As atribuições do órgão são inúmeras e variadas. Há alguns anos, a figura do promotor de justiça estava, invariavelmente, associada à do promotor criminal, especialmente à função de acusador no Tribunal do Júri. O cenário hoje é outro. (MARQUES, BESSA E BENJAMIN, 2013, p. 405).

Ainda, a Constituição feral, em seu art. 127, §2º, atribui ao Ministério Público a autonomia Funcional, o que garante que o membro do Ministério Público seja livre e independente, não ficando sujeito às ordens de seus superiores hierárquicos ou mesmo de outro poder, pois o que há é a mera hierarquia no sentido administrativo.

Por possuir autonomia funcional, a doutrina entende que o Ministério Público não integra formalmente o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Porém, segundo Marques, Bessa e Benjamin:

> O fato é que o Ministério Público, como relevante ator na área de defesa do consumidor, integrando ou não o Sistema, deve procurar agir do modo articulado com outros Ministérios Públicos, Defensorias Públicas, Procons, entidades civis, agências reguladoras, enfim, com todos que, direta ou indiretamente, promovem a proteção dos interesses do consumidor. (MARQUES, BESSA E BENJAMIN, 2013, p. 406).

O Código de Defesa do Consumidor dispõe no art. 5º que o Poder Público poderá instituir Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público.

Nesse sentido, segundo Marques, Bessa e Benjamin (2013, p. 406), a criação efetiva de Promotoria de Defesa do Consumidor em determinado Ministério Público depende da organização interna da instituição.

Portanto, a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor integra o Ministério Público, tendo a incumbência de proteger os interesses e direitos coletivos dos consumidores.

4.3.2 Da Defensoria Pública

Conforme Marques, Bessa e Benjamin (2013, p. 409), num país de população pobre e carente, é bastante óbvia a importância do papel exercido pelos defensores públicos nas mais variadas relações sociais.

Nesse sentido, numa sociedade em que se tem variadas classes, é importante destacar uma reflexão. Em se tratando de um consumidor de classe média que acaba sofrendo um dano de pequena lesão, como por exemplo, um aumento arbitrário no preço do gás de cozinha, este pode recorrer a um advogado particular e tentar buscar a sua indenização sem maior impacto no orçamento familiar. Porém um consumidor não teria esse caminho, uma vez que um dano de pequena lesão pode comprometer boa parte de sua renda familiar, por isso a Defensoria Pública exerce um papel importante na tutela dos interesses do consumidor.

Prevista no art. 134, da Constituição Federal, a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, ou seja, a assistência jurídica aos pobres, na forma da lei.

Dessa forma, a Defensoria Pública atende aos consumidores que não possuem recursos suficientes para contratar serviços advocatícios.

Nesse sentido, conforme Marques, Bessa e Benjamin:

> A Defensoria Pública, portanto, é instituição que, independentemente de integrar formalmente o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, exerce diretamente a defesa do consumidor, tanto no plano individual como coletivo. (MARQUES, BESSA E BENJAMIN, 2013, p. 410).

4.3.3 Da Delegacia do Consumidor

Segundo Marques, Bessa e Benjamin (2013), como a delegacia do consumidor é órgão da polícia civil, esta acaba tendo como atribuição apurar por meio de procedimento investigativo as infrações penais que atentem contra as relações de consumo, se perfazendo por inquérito policial ou termo circunstanciado.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 5º, inciso III, estimula a criação de delegacias de polícia especializadas para o atendimento aos consumidores vítimas de infrações penais no âmbito do código de defesa do consumidor.

4.3.4 Do Procon

Conforme Marques, Bessa e Benjamin (2013, p. 411), Procon é a designação simplificada, com algumas pequenas variações, dos órgãos estaduais e municipais de defesa do consumidor.

A principal atribuição do Procon consiste no exercício de aplicar, diretamente, sanções administrativas aos fornecedores que praticam infrações previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, segundo Marques, Bessa e Benjamin (2013, p. 411), qualquer ofensa à norma de defesa do consumidor enseja a aplicação das sanções administrativas indicadas no art. 56, do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, é importante salientar que as sanções administrativas não incidem apenas sobre as condutas que violam a Lei 8.078/1990, mas sim qualquer conduta que ofenda norma que tutele os interesses dos consumidores, uma vez que o *caput* do art. 56, expressamente diz que que as sanções serão aplicadas em face de infrações das normas de defesa do consumidor, e não somente infrações do Código de Defesa do Consumidor.

O Procon, além de ter a incumbência de aplicar as sanções administrativas aos particulares que violarem normas de defesa do consumidor, também tem a atribuição de exercer o trabalho informativo dos direitos do consumidor e de conciliação nas demandas. Geralmente há um número telefônico disponível para que o consumidor lesado entre em contato com o Procon, ou ainda, cartilhas ou livretos são disponibilizados pelo referido órgão, como forma de informar o consumidor de seus direitos. Isso consiste numa forma de evitar que uma demanda simples possa ser alvo de uma ação judicial.

Nesse sentido, conclui-se que o consumidor necessita de campanhas e políticas públicas que fomentem o acesso à informação, para que o consumidor tenha pleno conhecimento de seus direitos, bem como verifica-se a necessidade do

poder público instituir órgãos que auxiliem na proteção dos direitos dos consumidores em todo o território nacional, para que ao consumidor não seja mitigado o direito de postular em repartições, ou seja, que o consumidor não necessite deslocar-se ou empenhar esforços para ir a uma repartição só porque em sua cidade não possui um órgão competente para tal atribuição.

4.4 DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

Feita a inserção do direito material, o CDC inseriu normas processuais visando o combate as práticas abusivas, portanto, neste tópico iremos analisar os mecanismos processuais existentes contra as práticas abusivas.

Primeiramente, cumpre destacar que o Código de Processo Civil (CPC), também é aplicável às relações de consumo, porém, quando a matéria se tratar de direitos do consumidor, aplicar-se-á o disposto no título III do CDC, o qual trata da defesa do consumidor em juízo.

O art. 81 do CDC explana que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”. É sabido que o consumidor tem a faculdade de propor ação individual para a defesa de seus interesses, inclusive, podendo pedir a inversão do ônus da prova. No entanto, o legislador, não satisfeito, introduziu algumas demandas coletivas no CDC, com fins de proteger os interesses do consumidor. Nesse sentido, daremos uma atenção especial à defesa coletiva.

4.4.1 Das ações coletivas

O parágrafo único e os incisos I, II e III do artigo supramencionado estabelecem que a defesa coletiva será exercida quando se tratar de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O art. 81, inciso I, do CDC conceitua os direitos difusos como sendo os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

O art. 81, inciso II, do CDC conceitua os diretos coletivos como sendo os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

O art. 81, inciso III do CDC define os direitos individuais homogêneos como sendo os decorrentes de origem comum.

Nesse sentido, nota-se que os direitos difusos e coletivos têm uma característica semelhante, que concerne na transindividualidade e na indivisibilidade.

Um direito transindividual, nas palavras de Densa (2004, p. 184), também é individual, mas não se limita somente ao indivíduo, afetando, portanto, uma coletividade determinada ou indeterminada de pessoas.

Já o direito indivisível, nas palavras da autora, “são aqueles que são impossíveis de fracionar, são aqueles que existem para mais de um consumidor individualmente considerado, não podendo ser dividido o pedido para cada consumidor na ação coletiva, já que a todos afeta”.

O que diferencia os direitos difusos dos direitos coletivos são os sujeitos titulares dos direitos. Nos direitos difusos os sujeitos são indeterminados, enquanto nos direitos coletivos os sujeitos são determinados. É por isso que os direitos difusos não podem ser apropriados, uma vez que alcançam toda a coletividade. Dessa forma, se os direitos difusos são impossíveis de serem apropriados, os direitos coletivos podem ser apropriados, especialmente por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica base, como preleciona o inciso II do art. 81 do CDC.

No tocante aos direitos individuais homogêneos, estes se diferenciam dos direitos difusos e coletivos porque os titulares dos direitos individuais homogêneos são determinados ou determináveis, além do que, segundo Densa (2004), compartilham de prejuízos de origem comum.

4.4.2 Da legitimidade da ação coletiva

Conforme o art. 82 do CDC, são legitimados, concorrentemente, para propor ação coletiva o Ministério Público, a Administração Direta ou Centralizada (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica,

especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC.

É importante dar uma atenção especial no tocante à atuação do Ministério Público, pois ele sempre será legitimado para proteger os direitos difusos. A doutrina e a jurisprudência entendem majoritariamente que o Ministério Público pode atuar em demandas cuja matéria envolva direito disponível, desde que estes direitos tenham abrangência relevante e possuam repercussão social.

Adiante, o CDC prevê no art. 83 a possibilidade de admissão de todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela dos direitos e interesses protegidos pelo referido código, trazendo a baila o princípio da ampla defesa do consumidor, no que consiste em um arsenal de mecanismos para a proteção dos seus interesses. Ainda, o art. 87 do CDC estabelece que nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

4.4.3 Ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos

O CDC, visando a reparação dos danos sofridos individualmente pela vítima, reservou os arts. 91 a 100 para dispor sobre as ações coletivas de interesses individuais homogêneos.

O art. 91 do CDC estabelece que “os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes”. Diante disso, o art. 92 do CDC estabelece que se o Ministério Público não ajuizar a ação, atuará como fiscal da Lei. Ainda, cumpre destacar que ele não intervirá no caso do consumidor ingressar com ação em nome próprio.

Ainda, no tocante a competência, compete à Justiça Federal processar e julgar as ações coletivas que tenham por objeto os direitos individuais homogêneos,

porém, ressalvada a esta competência, conforme o art. 93, incisos I e II do CDC, é competente para a causa a justiça local no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local ou no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados, conforme o art. 95 do CDC. Já no tocante a execução, o art. 96 do CDC determina que a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82. Para ser feita a execução coletiva, basta a juntada das certidões de sentenças, das quis deverão constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado, conforme o §1º do art. 98 do CDC.

Ainda, conforme o §2º do art. 98 do CDC, a execução compete ao juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual ou ao juízo da ação condenatória, quando coletiva a execução.

4.4.4 Das ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços

Conforme o art. 101, inciso I do CDC, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, a ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços poderá ser proposta no domicílio do autor.

Ainda, o art. 102 do CDC determina que “os legitimados a agir na forma deste código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação distribuição ou venda, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da presente pesquisa, conclui-se que não é por coincidência que o Código de Defesa do consumidor reconhece o consumidor como o polo débil da relação de consumo, pois os meios de produção adotados e reconhecidos pela nossa Constituição Federal são oriundos do mercado de produção das sociedades capitalistas.

Nesse sentido, observa-se que a produção não tem como prioridade satisfazer os interesses dos consumidores, e nem teria como também, visto que o modelo adotado deriva-se da revolução industrial, onde a produção era feita em grande quantidade. Portanto, necessita-se de um estudo aprofundado nessa trajetória que o consumidor encontra no âmbito da relação de consumo.

A partir do estudo sobre essa trajetória que o consumidor encontra no âmbito da relação de consumo, pode-se vislumbrar as garantias constitucionais que embasam a defesa do consumidor, os elementos básicos da relação de consumo, os direitos básicos reconhecidos pelo CDC, as práticas abusivas que acabam gerando danos aos consumidores. Posteriormente, uma vez que o modelo de produção é derivado da revolução industrial, o CDC adotou a teoria do risco da atividade ou do empreendimento, a qual estabelece que a mera produção e colocação do produto ou serviço no mercado de consumo já gera o risco de dano por si só, independentemente do dano acontecer ou não, o que fundamentou a adoção da responsabilidade objetiva do fornecedor, a qual não necessita de comprovação de culpa, sendo compatível coma situação de vulnerabilidade do consumidor.

No tocante à proteção exercida pela administração pública no âmbito administrativo, vislumbra-se que esta proteção é pautada sobre o poder de polícia administrativo, o qual se configura no ato de limitar a liberdade do particular em benefício da coletividade. Esse poder administrativo é fundamentado no princípio da supremacia do interesse público, o qual põe o interesse coletivo em posição superior ao interesse privado.

Assim, no que se refere a proteção administrativa e defesa em juízo dos interesses do consumidor, nota-se que a presente pesquisa atingiu seu objetivo

geral, correspondente em compreender a atuação dos Órgãos Reguladores nessas demandas e a importância destes órgãos no combate as práticas abusivas na esfera consumerista em tempos de pandemia.

Ainda, foram delineados os seguintes objetivos específicos: Compreender a atuação do Estado nessas demandas; Promover campanhas de acesso à informação ao consumidor acerca de seus direitos; Fomentar políticas de esforços para o fortalecimento dos Órgãos Reguladores, os quais foram devidamente cumpridos visto que a composição do direito do consumidor foi devidamente tratado na pesquisa, bem como constata-se a necessidade de campanhas que proporcionem o acesso à informação ao consumidor e a necessidade do poder público de instituir órgãos que proporcionem a tutela dos interesses dos consumidores em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor** / Fabrício Bolzan de Almeida / coord. Pedro Lenza. 9. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2021. (Coleção Esquematizado)

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de Direito do Consumidor** / Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. 5. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. **Institui a Lei de proteção do consumidor**. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

BRASIL. **Lei nº 12529**, de 30 de novembro de 2011. Institui a Lei de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Brasília: Congresso Nacional, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm.

CANCLINI, Néstor García. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização** / Néstor García Canclini; tradução maurício Santana Dias. 8. Ed., 2. Reimr.. Rio de Janeiro: editora UFRJ, 2015.

DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. São Paulo : Atlas, 2005. – (Série leituras jurídicas: provas e concursos ; v. 21).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Nunes, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor** / Rizzatto Nunes. 11. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2017.

PEDUZZI, Pedro; **Aumento no preço de insumos para construção civil preocupa o setor.** Agência Brasil. Brasília, 22 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-02/alta-no-preco-de-insumos-para-construcao-civil-preocupa-cbic.

REVISTA Consultor Jurídico, 13 de abril de 2020; **Procon de SP recebe volume 726% maior de denúncias durante pandemia.** Disponível em:

https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/procon-recebe-volume-726-maior-denuncias-durante-pandemia.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor** / Humberto Theodoro Júnior. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.