

Das práticas abusivas no mercado de consumo em tempos de pandemia: monitoramento de dados, aumento abusivo de preço, limitação ilícita na venda de produtos e outras condutas

*Frederico da Costa Carvalho Neto*¹
Advogado e professor

Sumário: 1. Código de Defesa do Consumidor e as práticas abusivas; 2. O Estado e a proteção do consumidor no mercado de consumo; 3. Venda casada e limitação ilícita; 4. Monitoramento de dados; 5. Elevação de preços sem justa causa; 6. Segurança no fornecimento de produtos e serviços; 7. A pandemia e os hipervulneráveis; 8. Conclusão.

1. O Código de Defesa do Consumidor e as práticas abusivas

O Código de Defesa do Consumidor decorre da garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXII² e do princípio da ordem econômica.³ É lei imperativa⁴ por força da disposição do artigo 1º e tem na Política Nacional das Relações de Consumo⁵ o estabelecimento de um

¹ Mestre e doutor pela PUC-SP. Professor Assistente Doutor na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenador do curso de Especialização em Direito das Relações de Consumo da PUC/SP.

² “Art. 5º, XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

³ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor”.

⁴ “Art. 1º. O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

⁵ “Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus

conjunto de objetivos e princípios complementados pelo artigo 6º, que trata dos direitos básicos dos consumidores. Bruno Miragem, falando sobre a imperatividade do CDC e seus reflexos, diz:

A ordem pública indicada ao Código, em primeiro determina o seu caráter de lei cogente, o que pode se observar claramente na hipótese da nulidade das cláusulas abusivas determinadas pelo artigo 51, ou ainda antes, quando refere às práticas comerciais abusivas (artigos 39 a 41), o que manifesta a limitação da autonomia das partes e de sua liberdade de contratar aos estritos limites determinados em lei.⁶

As práticas abusivas, como todas as disposições do Código de Defesa do Consumidor, decorrem desses objetivos e princípios e especificamente do Direito Básico previsto no inciso IV do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.⁷

No artigo 4º, o legislador aponta, entre outros objetivos, o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade,

interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V – incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII – estudo constante das modificações do mercado de consumo.”

⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 61-62.

⁷ “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.”

a proteção de seus interesses econômicos, a transparência e harmonia das relações de consumo, além de princípios como o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a coibição e repressão aos abusos praticados no mercado de consumo.

Os objetivos da política prevista no artigo quarto são fundamentais para o alcance do equilíbrio na relação de consumo e, apesar de a lei ter sido sancionada há quase trinta anos, ainda estão longe de ser alcançados. Com a pandemia, esses objetivos ficarão ainda mais distantes.

2. O Estado e a proteção do consumidor no mercado de consumo

As práticas abusivas ocorrem não só por conta da má conduta de alguns fornecedores, mas principalmente pela inércia e pela desatenção do Estado que, pelas disposições do inciso II do artigo 4º, tem que proteger de forma efetiva o consumidor. Mas neste momento, foi o primeiro a desprotegê-lo, atendendo mais ao chamado mercado do que ao conjunto dos consumidores, portando-se como espectador quando tem que ser protagonista. Exemplos não faltam e demonstram o desprezo ao atendimento das necessidades dos consumidores, o que talvez seja o objetivo mais importante da Política Nacional das Relações de Consumo, mas o menos observado. Na proteção ao setor aéreo, que está sendo financiado às custas dos consumidores, a Medida Provisória 925 de 18 de março estabeleceu que, dentre outras disposições, as pessoas que adquiriram passagens aéreas e por conta da pandemia não viajaram serão reembolsadas em até doze meses e, caso não remarquem a viagem, arcarão com pagamento de multa, supostamente a prevista no parágrafo terceiro do artigo 740 do Código Civil,⁸ de acordo com a disposição do §1º do artigo 3º da medida provisória. O crédito, para quem aceitar a remarcação da passagem,

⁸ “Art. 740. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada. § 3º Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.”

poderá ser utilizado no prazo⁹ de dezoito meses do voo contratado.¹⁰ Essa medida dá notícia de como sucessivamente os governos agem como se nada tivessem a ver com os problemas na economia, lavando as mãos, o que não é novidade, pois a história é repleta de episódios em que o Estado joga os problemas para a sociedade.

O *socorro* ao setor aéreo, que é necessário, deveria ser suportado pelo Estado, com linhas de crédito, e não por um *empréstimo compulsório* imposto aos consumidores e muito menos por Medida Provisória.¹¹ A prática estatal é abusiva porque pune o consumidor por fato que não lhe diz respeito, como se tivesse inadimplido o contrato, e, contrariamente a todas as hipóteses previstas no CDC,¹² impede a restituição imediata pelo não cumprimento do contrato. E só afasta a hipótese de multa se o consumidor aceitar o crédito, para utilizá-lo no prazo de um ano e meio da data da viagem não realizada, como se o chamado isolamento social fizesse parte do passado, como se não houvesse incerteza quanto ao futuro, como se o consumidor ainda pudesse viajar para o mesmo destino quando bem lhe conviesse. Por outro lado, desconsiderou-se que as passagens aéreas são comercializadas majoritariamente nos sites das companhias aéreas ou nas agências de turismo e adquiridas com cartões de crédito com pagamento parcelado.

Se a medida estipulasse a suspensão do pagamento e a devolução do que já havia sido pago num determinado prazo, atenderia, ainda que parcialmente, os consumidores e certamente evitaria seu comprometimento num momento difícil para todos, pois, da forma como aprovada a Medida Provisória na Câmara dos Deputados, o consumidor

⁹ No texto original da MP o prazo era de doze meses, tendo a Câmara dos Deputados alterado para dezoito meses.

¹⁰ “Art. 3º O prazo para o reembolso do valor relativo à compra de passagens aéreas será de doze meses, observadas as regras do serviço contratado e mantida a assistência material, nos termos da regulamentação vigente. § 1º Os consumidores ficarão isentos das penalidades contratuais, por meio da aceitação de crédito para utilização no prazo de doze meses, contado da data do voo contratado. § 2º O disposto neste artigo aplica-se aos contratos de transporte aéreo firmados até 31 de dezembro de 2020.”

¹¹ “Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I – para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; II – no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, “b”. Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.”

¹² Restituição de valores pagos nos vícios (arts. 18, § 1º, II, 19, IV, 20, II) no descumprimento da oferta (art. 35, II) e no direito de arrependimento (art. 49, § único).

vai ter que pagar no prazo contratado, mas não vai receber o serviço como contratado. E certamente, muitos não terão como honrar o compromisso e ficarão devendo (e bastante) para as administradoras, pois os efeitos da mora no cartão de crédito são devastadores. E nesse aspecto houve total desatenção ao objetivo da proteção dos interesses econômicos dos consumidores. Foi puxado o cobertor do consumidor para cobrir o setor aéreo.

Para evidenciar ainda mais a vantagem manifestamente indevida prevista no inciso V do artigo 39 e a violação ao direito básico à prevenção de danos, não é exagero dizer que existe a possibilidade de muitos não receberem de volta o que pagaram ou receberem depois de um longo processo se uma das empresas aéreas requerer recuperação judicial. E várias já requereram em outros países. É a velha prática estatal de dar esmola com o chapéu alheio, o que também ocorre na locação, em que, sob o pretexto de proteger os locatários, prejudicou-se os locadores, como se eles não dependessem da renda do contrato.

No setor de crédito, o Banco Central diminuiu o percentual sobre o depósito compulsório dos bancos para aumentar a liquidez na oferta de crédito para pequenos e médios empresários e ainda garantiu as operações em mais da metade do valor emprestado. Entretanto, o incentivo não surtiu efeito, pelo menos na medida esperada, tendo em vista que quem precisa não está tendo acesso às linhas de crédito. E o Estado a tudo assiste e nada faz. E não faz porque não quer.

3. Venda casada e limitação

Importante lembrar que no artigo 39 o legislador tipificou as práticas abusivas em rol exemplificativo,¹³ e que muitas delas cresceram neste momento em que a necessidade acentua tanto a vulnerabilidade como a hipossuficiência dos consumidores, que normalmente são afetados pela chamada venda casada e agora mais ainda. A venda casada, vedada pelo inciso I do artigo 39, decorre do objetivo do atendimento das necessidades dos consumidores, tendo por finalidade impedir o

¹³ “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas.”

condicionamento de uma contratação a uma segunda contratação.

Os consumidores com operações de crédito ativas e com dificuldades de adimplimento estão renegociando seus débitos em condições desvantajosas, com juros mais altos que os dos contratos originais, tornando-se ainda mais sujeitos à venda casada, porque para obterem a renegociação normalmente são compelidos a contratar outros serviços bancários ou de empresas do mesmo grupo econômico, como seguradoras ou planos de capitalização, o que implica a hipótese prevista inciso I do artigo 39 do CDC¹⁴.

Esse segundo contrato pode e deve ser anulado, não só em decorrência da venda casada, mas também porque comprometido pela figura da lesão,¹⁵ porque para obter a renegociação o consumidor vai pagar, além dos juros, o preço de um seguro que ele não quis contratar, tendo a instituição financeira se aproveitado da necessidade do consumidor. No próprio artigo 39, o legislador repele a contratação não requerida pelo consumidor, estabelecendo a gratuidade no envio do produto ou prestação de serviço sem solicitação.¹⁶ E neste caso, é importante considerar as regras de experiência previstas no artigo 375 do Código de Processo Civil.¹⁷ Nelson e Rosa Nery, em comentário ao artigo, observam a mudança da regra em relação ao artigo 335 do CPC de 1973, que permitia a aplicação das regras de experiência na falta de norma jurídica particular e a exclusão do antigo requisito pelo relator do projeto do Código atual, com a seguinte e acertada conclusão: “a aplicação das regras de experiência não pressupõe a existência de normas jurídicas. Ao contrário, as regras de experiência servem, inclusive, para a boa aplicação das normas”.¹⁸

Nessas renegociações, eventualmente caberá a discussão atinen-

¹⁴ “I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.”

¹⁵ “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.”

¹⁶ “III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.”

¹⁷ “Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.”

¹⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 18. ed. Revista dos Tribunais, 2019, p. 1020.

te à cláusula contratual¹⁹ referentes aos juros, diante da presença da hipótese prevista no inciso V do artigo 6º, e pela vantagem manifestamente excessiva, vedada no inciso V do artigo 39²⁰ do CDC, caracterizada pela diferença entre o novo pacto e a média de juros cobrados no mercado que, se demonstrada, autoriza a modificação da cláusula contratual.

Outro aspecto relevante diz respeito à limitação prevista no mesmo inciso I que precisa estar amparada em justa causa. No começo da pandemia, o comércio limitou a aquisição das embalagens de álcool em gel, permitindo a compra de poucas unidades por pessoa, o que é mais do que razoável, da mesma forma que a venda de ingressos de espetáculos em geral é restrita para garantir acesso a todos. Mas a limitação é exceção e decorre não só da necessidade do comerciante, quando faz promoção de um produto para atrair consumidores ao seu estabelecimento e oferecer outros produtos, mas também dos interesses dos consumidores, permitindo que todos possam consumir, impondo aos fornecedores a limitação na venda de determinados produtos em situações especiais. A produção normal é compatível com a demanda, mas muitas vezes, em decorrência de fatos imprevisíveis, ocorre uma procura acentuada de determinado produto. Agora na pandemia, por conta da leviana divulgação da eficácia de um medicamento, houve uma corrida às farmácias, deixando sem o fármaco aqueles que o usam

¹⁹ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

²⁰ “V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.”

²¹ “Art. 5º; X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

²² No Código Civil: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

²³ “Artigo XII – Ninguém será sujeito a interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências e ataques.”

²⁴ “Art. 17 – 1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais a sua honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.” Adotado pela ONU na Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1966.

²⁵ “Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.”

de forma contínua. Os fornecedores deveriam ter limitado a venda, porque havia uma justa causa.

4. Monitoramento de dados

Outro problema que foi escancarado com a pandemia foi o monitoramento de dados, possibilitado pela geotecnologia, que permite às operadoras de telefonia celular saber em que local se encontram os consumidores. Essas informações são compartilhadas com o Poder Público e têm municiado o controle sobre o isolamento social.

Aparelho celular não é e nem pode servir como tornozeleira eletrônica. Não se discute a necessidade e a relevância das medidas restritivas impostas pelo Poder Público e nem se pode negar a catástrofe sanitária. Da mesma forma não se pode aceitar a violação da proteção legal à privacidade, garantida na Constituição Federal,²¹ na legislação infraconstitucional,²² na Declaração Universal dos Direitos do Homem²³ e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.²⁴ Não estamos em estado de defesa²⁵ e não há por que admitir sequer a possibilidade de violação à privacidade. José Afonso da Silva, falando sobre a proteção constitucional à privacidade, observa: “A tutela constitucional visa a proteger as pessoas de dois atentados particulares: (a) ao segredo da vida privada e (b) à liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição de expansão o da personalidade”.²⁶

Nelson e Rosa Nery, comentando o artigo 21 do Código Civil e sua conexão com a Constituição Federal, afirmam: “O homem tem direito aos seus segredos. Essa é a dimensão natural da disposição constitucional que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sujeitos de direito (CF 5º X)”.²⁷

“§ 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: I – restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica.”

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 104.

²⁷ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 387.

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barbosa e Maria Cecília Bodin de Moraes, em comentário ao artigo 21 do Código de Civil e a evolução tecnológica, dizem:

O crescimento das possibilidades de controle faz com que se tente justificar a ‘invasão da privacidade’ – expressão característica do tempo atual e que bem transmite a ideia da existência de uma esfera privada – a cada nova ameaça que surja, sejam as mais tangíveis, como o medo do terrorismo, sejam outras menos fundadas em um suposto interesse público.²⁸

O desenvolvimento tecnológico e o incessante tráfego de informações levaram à elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (13.709/18) que, mesmo na vacância, deveria ser respeitada. Mas o repasse de informações constitui prática abusiva por parte das operadoras que compartilham os dados e do Estado que os recebe, podendo-se incluir a conduta das empresas na hipótese do inciso VII do artigo 39 do CDC,²⁹ além da violação do dever da boa-fé objetiva. Neste sentido, Cristiano de Souza Zanetti ensina:

A boa-fé objetiva impõe às partes que ajam de forma leal e em respeito à confiança suscitada pelo próprio comportamento nas respectivas relações jurídicas. A aplicação do princípio reclama sua constante concretização, de modo a tornar efetivas as exigências de lealdade e confiança que o embasam.³⁰

As operadoras são concessionárias de serviço público, mas a relação contratual é com o consumidor, que não pode ser exposto e tem

²⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAIS, Maria Cecília Bodin. *Código Civil interpretado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 61.

²⁹ “VII – repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos.”

³⁰ ZANETTI, Cristiano de Souza. *Comentários ao Código Civil*. Coordenação: Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 699.

pela regra do inciso VI do artigo 6º do CDC direito a efetiva prevenção e reparação de danos³¹. Em se tratando de serviço público, incidentes as disposições do artigo 175 da Constituição Federal,³² que determina o respeito ao direito dos usuários, previsto no Código de Defesa do Consumidor, em especial no artigo 22,³³ não podem as operadoras desrespeitar as disposições referentes ao direito à privacidade e à prestação de serviços em nome do que quer que seja.

5. Elevação de preços sem justa causa

A pandemia escancarou a ganância, fazendo com que fornecedores ampliassem até o tipo de comércio. Alguns que se limitavam a vender artigos de cama, mesa e banho passaram a vender alimentos, artigo de primeira necessidade, para poderem abrir as portas, e elevaram preços, tendo sido autuados pelos órgãos de defesa do consumidor,³⁴ incorrendo na hipótese do inciso X do artigo 39 do CDC.³⁵

A liberdade contratual não transcende a função social do contrato e encontra na lei a vedação ao aproveitamento indevido, constituindo-se verdadeiro abuso de direito³⁶ e na quebra do dever de solidariedade. Diogo Leonardo Machado de Melo ao comentar o artigo 187 do Código Civil, diz:

Os limites impostos pelo fim econômico ou social variam de hipótese para hipótese, mas essa finalidade econômica e social deve ser valorada em consonância com os princípios da função social do

³¹ “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”

³² “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: II – os direitos dos usuários”.

³³ “Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

³⁴ A Havan está sendo investigada pelo Ministério Público do Paraná por cobrar preços abusivos na venda de arroz e leite. Disponível em: <https://bit.ly/33CDwMq>. Acesso em: 17 set. 2020.

³⁵ “X – Elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.”

contrato (art.421 do CC), da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF e art. 1.228 do CC) e os ditames civis-constitucionais que defluem do princípio da solidariedade.³⁷

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, comentando o inciso X do artigo 39, observa: “A regra, então é que os aumentos de preço devem sempre estar alicerçados em justa causa, vale dizer, não podem ser arbitrários, leoninos ou abusivos”.³⁸ A pandemia não serve de justa causa para aumento de preço de produtos e serviços, e o fato de o produto ou serviço não ter preço controlado não autoriza a cobrança desmedida e nem impede a ação do Estado, seja pela Administração, seja pelo Judiciário, como reconhece o mesmo: “Esse inciso, também sugerido por mim, visa a assegurar que, mesmo num regime de liberdade de preços, o Poder Público e o Judiciário tenham mecanismos de controle sobre o chamado preço abusivo.”³⁹

Aqui, há uma certa semelhança com a lesão, na medida em que, aproveitando-se da necessidade dos consumidores, o preço é elevado e se torna desproporcional, valendo como critério a regra do parágrafo do artigo 157 do Código Civil.⁴⁰

6. Segurança no fornecimento de produtos e serviços

Outro aspecto preocupante na pandemia diz respeito à proteção da saúde e segurança dos consumidores, que envolve a disposição do incisos VIII e XIV do artigo 39 do CDC,⁴¹ tendo em vista que, nos locais

³⁶ Art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

³⁷ MELO, Diogo Leonardo Machado de. *Comentários ao Código Civil*. Coordenação: Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 306.

³⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 394.

³⁹ *Ibid.*, p. 393.

⁴⁰ “§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico”.

⁴¹ “VIII – Colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional

em que é permitido o acesso ao público, exige-se a fiscalização dos fornecedores relativamente ao distanciamento e uso de equipamentos de proteção, como máscaras. Deve-se lembrar que qualquer desobediência neste sentido, por quem quer que seja, gera a responsabilidade dos fornecedores, por força das inequívocas disposições relativas à culpa exclusiva de terceiros (12, §3, III e 14/§3º, II), porque ele é um estranho na relação e não pode ter qualquer relação jurídica com o fornecedor.

Se um consumidor causar prejuízo a outro dentro do estabelecimento do fornecedor, existe a culpa (*in vigilando*) concorrente do fornecedor, não se podendo cogitar a hipótese de exclusividade porque o estabelecimento tem que fiscalizar a obediência às normas sanitárias.

Com a pandemia, muitos locais têm uma nova configuração espacial, limitada a um determinado percentual de ocupação e distanciamento entre consumidores, devendo, no caso, atentar-se à hipótese prevista no inciso XIV do artigo 39 do CDC.⁴² Essa disposição do Código é mais recente e decorreu do trágico incêndio numa casa noturna em Santa Maria (RS). Mas a conduta já era abusiva por força do inciso VIII, que também estipula como abusivo o fornecimento em desacordo com as normas expedidas pelo poder público. A ocupação deve ser sempre estabelecida pela autoridade administrativa e dela se espera o cumprimento do disposto na alínea “d” do inciso II do artigo quarto, no caso, relativamente à adequação e segurança.⁴³

7. A pandemia e os hipervulneráveis

A pandemia e o isolamento social acarretaram limitações e dificuldades a todos. Mas o próprio trabalho em casa, para aqueles que têm essa possibilidade, trouxe a necessidade de adaptação, com a aquisição de produtos e serviços, o que mudou a forma da contratação. Claro que o comércio eletrônico e os contratos eletrônicos já existiam, mas

de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)”. “XIV – Permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo.”

⁴² “XIV - Permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo”.

⁴³ “II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.”

nunca foram tão necessários como na pandemia e a necessidade pegou parcela considerável da população de calça curta, ou porque não tinham meios de acesso à contratação a distância ou (e também) pelo desconhecimento acerca das novas tecnologias.

Os idosos, em especial, desconhecem ou têm enorme dificuldade em manejar equipamentos e em acessar e trafegar na rede mundial de computadores, o que afeta o direito à informação em especial e aumenta a possibilidade de serem vítimas das práticas abusivas.

No inciso IV do artigo 39, o CDC prescreve como prática abusiva o aproveitamento da fragilidade ou ignorância do consumidor para tentar fornecer produtos e serviços. Cláudia Lima Marques, abordando os contratos a distância e as disposições do CDC observa:

Efetivamente, a contratação à distância introduz dois novos elementos, no fenômeno dos contratos de massa: o espaço, como fator de vulnerabilidade, pois desprioriza ainda mais o contrato, permitindo também uma banalização de sua internacionalidade; e a virtualidade, pois o imaterial agora não é só o fazer prestacional e de condutas de boa-fé (informação, cooperação e cuidado), mas também o próprio contrato, na linguagem virtual e nos vícios.⁴⁴

Uma coisa é optar pela contratação a distância, outra é só ter essa possibilidade. Para quem é ou está próximo da chamada geração digital, há mais facilidade no manuseio de aparelhos e na contratação. Mas para os mais idosos a dificuldade é muito grande. E se na contratação normal já há, na maioria das vezes, informação deficiente, que não atende às determinações dos artigos 6º, III e 46 do CDC,⁴⁶ agora esse direito é ainda mais prejudicado, abrindo as portas para a hipótese prevista⁴⁶ no inciso IV do artigo 39.

⁴⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 94.

⁴⁵ “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; – Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”

Se o número de golpes perpetrados nos meios eletrônicos de pagamento, na internet e nas redes sociais cresce a cada dia, na pandemia a criminalidade encontra um campo fértil, em especial em relação aos chamados hipervulneráveis, que podem ser considerados os mais expostos às práticas comerciais. Antônio Hermann Benjamin e Vasconcellos assim os classifica: “São os consumidores ignorantes ou de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação, o produto ou serviço que estão adquirindo.”⁴⁷

O fornecimento de produtos e serviços cresceu no ambiente virtual, o que não quer dizer que todos estavam preparados para essa mudança tão rápida. Essa contratação deve ser vista com outros olhos porque muitas vezes pode ter sido prejudicada a manifestação da vontade pela não obediência aos direitos básicos dos consumidores e pela ganância de alguns fornecedores, além da fragilidade na segurança eletrônica de certos serviços, o que pode gerar prejuízos aos menos habituados ao chamado mundo virtual.

Conclusão

A pandemia compromete a economia, propiciando a desarmonia nas relações de consumo pela ação inadequada do Estado, tanto na formulação de medidas para mitigar os impactos como nas ações para preservar o princípio da defesa do consumidor. Este envolve não só a defesa dos interesses econômicos do consumidor, mas a efetiva atuação para a garantia de fornecimento adequado de produtos e serviços. Por outro lado, a necessidade pode levar ao aumento das práticas abusivas e à violação de direitos, como a privacidade, que, como direito fundamental, não pode ser violada e está acima de qualquer outro interesse, por mais relevante que seja, não sendo admissível ação de fornecedores e do próprio Estado fora da legalidade. Na Política Nacional das Relações de Consumo há expressa determinação de coibição aos abusos praticados no mercado de consumo, o que alcança as chamadas práticas abusivas, sendo dever do Estado e de todos os que atuam na defesa dos consumidores combatê-las.

⁴⁶ “IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 384.

Referências

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARINS, Lucas Gabriel. Loja da Havan no Paraná é suspeita de cobrar preço abusivo de leite e arroz. *Bol*, [S. l.], 3 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33CDwMq>. Acesso em: 17 set. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. *Comentários ao Código Civil*. Coordenação: Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Saraiva, 2019.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAIS, Maria Cecília Bodin. *Código Civil interpretado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

ZANETTI, Cristiano de Souza. *Comentários ao Código Civil*. Coordenação: Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Saraiva, 2019.

