



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA: venda casada na relação de consumo

**Sinara Santos Lima
José Washington Nascimento de Souza**

**ESTÂNCIA
2015**

SINARA SANTOS LIMA

PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA: venda casada na relação de consumo

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em 01/12/2015

Banca Examinadora

José Washington Nascimento de Souza
Universidade Tiradentes

Carlos Morais Vila Nova
Universidade Tiradentes

Rafael Araújo de Souza
Universidade Tiradentes

PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA: venda casada na relação de consumo

Sinara Santos Lima¹

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a prática comercial abusiva da venda casada na relação de consumo nos dias atuais. O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) prevê uma ampla série de comportamentos abusivos, podendo ser contratuais ou não contratuais, sendo apresentada em seu artigo 39, inciso I, a prática abusiva da venda casada, o qual se trata de um rol meramente exemplificativo.

Palavras- chave: Consumidor. Prática abusiva. Venda casada. Produto ou serviço.

1 INTRODUÇÃO

As Práticas Abusivas são práticas comerciais, nas relações de consumo, que ultrapassam a regularidade do exercício de comércio e das relações entre fornecedor e consumidor, segundo Nunes (2012, p. 598), “[...] 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”, podendo assim, ser classificadas como “pré-contratuais”, “pós-contratual” e “contratual”.

O Código de Defesa do Consumidor aponta em seu artigo 39, inciso I, umas dessas práticas que é a venda casada, a qual condiciona o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.

Desta feita, pode-se definir o abuso do direito como o resultado do excesso de exercício do direito de modo a contrariar, capaz de causar dano a outrem, ou, em outras palavras, o abuso do direito se caracteriza pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício. Por parte do titular, as práticas abusivas exteriorizam autêntico abuso do poder econômico.

Porquanto, a Lei nº 12.529/11 veio a tipificar a venda casada como uma infração à ordem econômica no seu artigo 36, §3º, inciso XVIII (2011, p. 1778) que dispõe: “subordinar

¹Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: nara_moree@hotmail.com

a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem”.

A partir daí, consumidor e fornecedor habitam polos de uma relação consumista da qual é público e notório a desigualdade entre ambos, haja vista a fácil percepção de que o adquirente é a parte mais fraca desta relação, tendo como base a presunção de sua vulnerabilidade, que é o fundamento do sistema de consumo. Portanto, o artigo 2º do CDC (1990, p.773) define consumidor como “[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Já o fornecedor encontra-se previsto no artigo 3º do mesmo, o qual define que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.(BRASIL, 1990, p. 773).

Entretanto, para que haja o equilíbrio entre as partes desta relação, a boa-fé é indispensável, estando esta descrita por Khouri (2005, p.65) como “[...] a boa conduta humana. A conduta que se espera de todos nas relações sociais. É natural, nos ordenamentos jurídicos modernos, que tem a dignidade da pessoa humana como fundamento, a imposição dessa boa-fé nas relações contratuais e, sobretudo, nas relações de consumo, enquanto concretizadora de direitos fundamentais”. Dessa forma, a boa-fé na relação de consumo mantém as partes em reciprocidade, respeito mútuo, gerando o cumprimento do que foi abordado no contrato, honrando com suas obrigações.

A presente pesquisa tem como problema responder as seguintes questões: se a venda casada pode ser legal? Em quais situações?

Assim, o objetivo geral da presente pesquisa consiste em analisar a prática comercial abusiva da venda casada na relação de consumo.

Nesse contexto, o tema mostra-se relevante e bastante atual, tendo em vista o rompimento da boa conduta do fornecedor para com o adquirente, tornando irregular. Em consequência, trazendo danos ao consumidor, sendo estes materiais ou morais. Assim, faz-se necessário o consumidor buscar seus direitos, os quais estão resguardados no Código e Defesa do Consumidor e na Constituição Federal.

Por oportuno, o trabalho proposto, alcançando qualidade e profundidade necessária é visto como relevante por ter entre as suas finalidades, a hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor, a parte mais fraca desta relação, podendo contribuir para este que for prejudicado

por essa prática abusiva da venda casada. Sendo assim, uma pesquisa de conteúdo, indispensável aos consumidores que sofrem diariamente com isso, alertando-os que se pode contar com a lei, que está ao lado destes, ficando claro que esta prática recorrente é um crime contra a ordem econômica, o qual se trata do ramo do Direito do Consumidor.

2 PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS

Os doze incisos do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), arrolam exemplificativamente uma série de hipóteses em que são vedadas práticas comerciais abusivas. São elas:

- I** - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
 - II** - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;
 - III** - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;
 - IV** - 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;
 - V** - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;
 - VI** - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;
 - VII** - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;
 - VIII** - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial-CONMETRO;
 - IX** - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;
 - X** - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994);
 - XI** - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999;
 - XII** - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995);
 - XIII** - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999).
- Parágrafo único.** Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às

amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento. (BRASIL, 1990, p. 777-778).

Tal vedação aplica-se nos mais diversos casos concretos que se apresentam da existência de práticas abusivas que lesionem ou ameacem de lesão os consumidores.

Com a ocorrência de uma dessas hipóteses, rompe-se a boa conduta do fornecedor para com o adquirente, tornando irregular a negociação, ficando claro que trará danos aos consumidores, sendo toda a prática um abuso de poder como cita Cravo (2013, p. 9) “o abuso de posição dominante é expressamente vedado pelo nosso ordenamento jurídico, que, apesar de não definir esse fato, enumerou alguns comportamentos que se caracterizam como práticas abusivas mais triviais”.

No que tange essas práticas vedadas por lei, NUNES traz a seguinte classificação:

As chamadas práticas abusivas podem ser classificadas em “pré-contratuais”, que, como o próprio nome diz, surgem antes de firmar-se o contrato de consumo, como aquelas que compõem a oferta ou a ação do fornecedor que pretende vincular o consumidor. A prática “pós-contratual” surge como ato do fornecedor por conta de um contrato de consumo preexistente. E a “contratual” é aquela ligada ao conteúdo expresso ou implícito das cláusulas estabelecidas no contrato de consumo. (NUNES, 2012, p. 598).

Em suma, tais práticas abusivas podem surgir antes de firmar o contrato de consumo, no ato do fornecedor e no conteúdo expresso ou implícito das cláusulas estabelecidas no contrato de consumo.

2.1 Venda Casada

A Venda Casada é a prática que os fornecedores têm de impor, na venda de algum produto ou serviço, a aquisição de outro não necessariamente desejado pelo consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe em seu artigo 39, inciso I, a prática abusiva da venda casada, o qual se trata de uma imposição abusiva e usual no mercado consumerista, sendo que, a condição de que a venda ou a prestação de um serviço só será possível com a aquisição de outro bem ou outro serviço, ou seja, o fornecimento de um produto principal está atrelado à aquisição de um produto vinculado, reduzindo as possibilidades de escolha por parte do consumidor.

Temos assim, algumas situações que englobam a venda casada, como cinema que impede a entrada de alimentos, obrigando o consumidor a comprar pipoca e refrigerante muito mais caro dentro do cinema; salão de festas que condicionam o aluguel do espaço a contratação do serviço do buffet; entidades que financiam o imóvel obrigando o consumidor a adquirir o seguro habitacional nela própria ou pela seguradora por ela indicada; os bancos que inserem vários tipos de serviços nos contratos como: seguro contra perda e roubo do cartão de crédito, seguro residencial, seguro desemprego, todos sem solicitação do consumidor, sendo cobrados direto na fatura; concessionária que força o consumidor a contratar o seguro do automóvel no mesmo local onde adquiriu o mesmo.

Em 2011 o STJ restituiu o entendimento de que nos condomínios em que o total de água consumida é medido por um único hidrômetro, é ilegal a cobrança do valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de unidades residenciais. Para o relator, ministro Hamilton Carvalhido, não se pode presumir a igualdade de consumo de água pelos condôminos, obrigando os que gastaram abaixo do mínimo a não só complementar a tarifa, como também a arcar com os gastos de quem consumiu acima da cota.

Nesse sentido, ALMEIDA dispõe:

Vendas casadas: é vedado condicionar o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos. Objetiva-se preservar o direito básico da livre escolha do consumidor, pois, se ele tem interesse na aquisição de determinado produto ou serviço, não pode ser obrigado, para lograr tal intento, a adquirir o que não lhe interessa, mas lhe é condicionalmente impingido. Da mesma forma, não pode ocorrer, sem justificativa plausível, a limitação quantitativa ao fornecimento. A infração, na via administrativa, já era prevista na Lei Delegada n. 4, de 1962, art. 11, letra *i*. Na esfera civil, o consumidor pode exigir o cumprimento da oferta sem o condicionamento. (ALMEIDA, 2002, p. 91).

A Lei nº 12.529/11 dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, tipifica a venda casada como uma infração à ordem econômica em seu artigo 36, § 3º, inciso XVIII, sendo assim, ilegal. Tendo por base sua superioridade econômica ou técnica, impossibilitando a liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços.

No ordenamento jurídico brasileiro, encontram-se previsto duas modalidades de venda casada. A primeira diz respeito à venda condicionada de um produto a outro. A segunda engloba os limites quantitativos, e para que isso ocorra se faz indispensável à presença de justa causa. Assim, o PROCON orienta que, o limite quantitativo é admissível, desde que haja "justa causa" para sua imposição. Por exemplo: quando o estoque do fornecedor for limitado,

a prova do limite compete exclusivamente ao fornecedor. Essa justa causa só tem aplicativos quando o limite for inferior à quantidade desejada pelo consumidor, ou seja, o fornecedor não pode obrigar o consumidor a adquirir quantidade maior que suas necessidades. A solução também é aplicável aos brindes, promoções e bens com desconto. O consumidor sempre temo direito, em desejando, recusar a aquisição quantitativamente casada, desde que pague o preço normal do produto ou serviço, isto é, sem o desconto.

Dessa forma, o fornecedor não pode recusar-se a atender à demanda do consumidor, desde que tenha de fato, em estoque, os produtos ou esteja habilitado a prestar o serviço. Já o fornecimento não solicitado, a regra do Código é de que o produto ou serviço só pode ser fornecido desde que haja solicitação prévia do consumidor. O fornecimento não solicitado é prática abusiva. Sendo o mesmo enviado ou o serviço prestado é considerado amostra grátis.

2.2 Venda Casada Legal

Em algumas situações, a venda casada é considerada legal, como por exemplo: a loja de ternos masculinos que não vende a calça separada, não comete prática abusiva, assim como o fabricante de sorvete que comercializa o seu produto em potes de um, dois litros, e não vende apenas a "bola" do sorvete, também não pratica ato ilícito.

GARCIA nos traz ensinamento sobre venda casada permitida:

[...] a possibilidade também existe, por exemplo, nas vendas promocionais do tipo “pague 2 e leve 3”, desde que o consumidor possa adquirir, caso queira, o produto singular pelo preço normal. Nesses casos de imposição limite mínimo, sobretudo por serem situações mais delicadas, deverá o intérprete analisar se há razoabilidade ou não na limitação, de forma a evitar os abusos, tanto pelo fornecedor como pelo consumidor. (GARCIA, 2008, p. 222).

No que diz respeito ao limite da quantidade do produto adquirido, o Código de Defesa do Consumidor não estabeleceu proibição de forma absoluta, pois caso haja a presença da justa causa, a venda casada será permitida, assim, será legal a obtenção de um produto o qual esteja em consonância com o outro, sendo necessário acompanhar o outro produto ou serviço. Portanto, há de se levar em consideração, que se configuram como válido, os produtos industrializados que acompanham o padrão tradicional no mercado, como o sal vendido em pacotes com 500 gramas, a farinha, os cereais, dentre outros. Assim como também as empresas de fast-food que alegam que seu objetivo não é vender brinquedos, e sim comida.

Portanto, o brinde é meramente um brinde que é oferecido quando se adquire um determinado lanche. E “brindes” não consistem em venda casada, uma vez que o consumidor tem a opção de comprar o lanche sem o brinde.

Quanto aos casos que envolvem os pacotes promocionais o fornecedor que o disponibiliza com desconto e, alternativamente assegura de forma clara e sem burlas o produto individualmente, porém sem desconto, não está limitando as possibilidades de escolha do consumidor. Portanto não configura prática abusiva.

Diante disto, BENJAMIN dispõe que:

[...] a venda casada no Brasil pode ser possível, excepcionalmente, em casos em que o consumidor, tem o direito, se desejar, de recusar a aquisição dos produtos em conjunto, contanto que ele pague o preço normal do produto ou serviço individual, sem descontos. (BENJAMIN, 2009, p. 218).

Acerca disso, temos a possibilidade de escolha do produto ou serviço sem a aquisição dos produtos em conjunto, não caracterizando a venda casada.

3 VENDA CASADA NA RELAÇÃO DE CONSUMO

Com fulcro na lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 39, I, proíbe a conhecida “venda casada”, que tem por meio da qual, a imposição do fornecedor que pretende obrigar o consumidor a adquirir um produto ou serviço apenas pelo fato de ele estar interessado em adquirir ou produto ou serviço disponível. Assim, a referida lei esclarece:

Artigo 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos. (BRASIL, 1990, p. 777).

A regra do inciso I veda dois tipos de operações casadas que são: condicionamento da aquisição de um produto ou serviço a outro produto ou serviço; e a venda de quantidade diversa daquela que o consumidor queira. Portanto, a primeira parte do inciso I, do art. 39, refere-se ao condicionamento da venda de um produto ou serviço à aquisição de outro, sendo essa operação incondicionada. Não havendo, contudo, justificativa nem por justa causa.

Como aborda Khouri (2005, p. 41) “o objetivo do CDC, ao proteger o consumidor, não é a simples proteção pela própria proteção em si, mas a busca permanente do equilíbrio

do contrato entre o consumidor e o fornecedor de bens e serviços”. Sendo este, em princípio, o mais forte, num ambiente propício a conquistar maior vantagem econômica contra aquele reconhecido vulnerável, o mais fraco desta relação, havendo, dessa forma, uma desigualdade flagrante, que sempre favoreceu os fornecedores. Contudo, nos termos do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, sendo promovido pelo Estado, na forma da lei, o direito do consumidor.

No tocante a essa proteção do consumidor, o artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, também contribui com a defesa do consumidor.

A relação de consumo comporta dois elementos fundamentais, o subjetivo e o teleológico, sendo aquele manifestado na qualidade dos partícipes desta relação, estando envolvidos, necessariamente, um fornecedor e um consumidor e este se manifesta no fim da aquisição do bem ou serviço, seja qual for a destinação final.

Khouri (2005, p. 42), fala também em sua doutrina, “[...] na presença de um elemento objetivo, que seria o produto ou serviço. Quando se adquire um produto, em princípio, tem-se um contrato de compra e venda. Quando se adquire um serviço, em princípio, tem-se um contrato de prestação de serviços”. Desse modo, temos três elementos fundamentais na relação de consumo, os quais se definem como subjetivo, teleológico e objetivo.

Na relação de consumo existem dois objetos de interesse, os quais sejam produtos ou serviços. Esses objetos nascem do relacionamento entre o consumidor e o fornecedor.

A respeito disso, o § 1º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. (BRASIL, 1990, p. 773).

Já o § 2º do art. 3º do abordado Código, refere-se a serviço, o qual diz que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. (BRASIL, 1990, p. 773).

3.1 Consumidor

Entende-se, portanto, que consumidor é aquela pessoa que retira o produto do mercado, que adquire um produto ou serviço como destinatário final, ou seja, aquele que adquire para o uso não profissional e sim pessoal. De plano, não pode ser considerado

como consumidor, o comerciante, já que o produto é adquirido para sua revenda, sendo assim, um intermediário.

FILOMENO, sob o ponto de vista econômico, aborda que:

Consumidor é considerado todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens. Trata-se, como se observa, da noção asséptica e seca que vê o consumidor tão somente como o *homo economicus*, e como partícipe de uma dada relação de consumo, sem qualquer consideração de ordem política, social ou mesmo filosófico-ideológica. (FILOMENO, 2008, p. 24).

Há três teorias que buscam explicar o conceito de consumidor com a finalidade de delimitar o âmbito de incidência das normas do CDC, a teoria finalista, a maximalista e a teoria finalista aprofundada ou mitigada. A teoria finalista é aquela que considera o consumidor como sendo o destinatário final do produto, não podendo esse destinatário fazer uso do serviço prestado ou do bem adquirido para lucrar. Não pode ter finalidade econômica. A teoria maximalista é aquela que não importa a questão econômica, apenas a questão fática. Pouco importa se o fim do produto ou do serviço seja econômico ou particular, basta que o consumidor retire do mercado e passe a dar destinação final, sendo que o produto não seja levado novamente para o mercado, seja da mesma forma ou modificado, como por exemplo: celular para uso do trabalho. E a teoria finalista aprofundada ou mitigada é aquela a qual o uso deve ser próprio, sem finalidade econômica, como a teoria finalista, porém, se houver vulnerabilidade, a relação passa a ser de consumo, mesmo que na espécie, exista finalidade econômica. Pode até revender o produto depois, como por exemplo: revender cerveja.

3.1.1 Consumidor por equiparação

Existem dois tipos de consumidor previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, o primeiro é o consumidor padrão, *standard ou strictu sensu* (art. 2º, caput, CDC), o segundo é consumidor por equiparação, *bystandard ou lato sensu* (artigos 2º, parágrafo único, 17, 29, CDC). Assim, a norma consumerista equiparou terceiros a consumidores, vejamos:

Artigo 2º, § único "Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que hajam intervindo nas relações de consumo."
Artigo 17 "Para os efeitos desta seção, que cuida da responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto e do serviço, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento."

Artigo 29 "Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas." (BRASIL,1990, pp. 773, 775, 776-777).

Em determinadas situações, o legislador estendeu o conceito de consumidor para outras pessoas como a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo; vítimas do evento, todas aquelas para aplicação das regras da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, é a vítima por acidente de consumo; e pessoas expostas às práticas comerciais, que são todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais (oferta, publicidade, práticas abusivas e cobrança de dívidas) e contratuais. O disposto no artigo 29 da referida Lei n.º 8.078/90 funciona como um eficiente instrumento para coibir o exercício abusivo do poder econômico.

3.1.2 Princípios básicos do consumidor

Vulnerabilidade do consumidor: busca-se a igualdade substancial entre consumidores e fornecedores. Ser vulnerável é assumir uma posição de inferioridade numa relação contratual, podendo essa vulnerabilidade ser técnica, o qual se caracteriza pela falta de conhecimento técnico sobre o produto ou serviço a ser consumido; fática, por desproporção de forças econômicas; e jurídica, pela falta de experiência ou falta de conhecimento sobre as consequências jurídicas.

Hipossuficiência: a hipossuficiência do consumidor pode ser econômica, quando o consumidor apresenta dificuldades financeiras; ou processual, quando o consumidor tem dificuldade de produzir prova em juízo.

Dever de informar: é a tradução da boa-fé objetiva, tendo o consumidor direito à informação correta, clara e precisa do produto, serviço, preço, inclusive quanto à forma de pagamento. É por isso, por exemplo, que o manual de instruções deve ser escrito no vernáculo.

Vida, saúde, segurança: o fornecedor deve assegurar que os produtos ou serviços colocados no mercado de consumo sejam seguros e não causem danos aos consumidores, ou seja, se por acaso o dano ocorrer, a responsabilidade do fornecedor será objetiva.

Igualdade nas contratações: os consumidores devem receber idêntico tratamento em igualdade de condições, mas, isso não impede tratamentos diferenciados se houver condições

específicas relevantes, como é o caso de clientes especiais em bancos. Quanto à possibilidade de recusa em receber cheques, o STJ firmou entendimento de que o comerciante não é obrigado a aceitar cheques e pode fazê-lo de acordo com os critérios que melhor entender para a administração do seu negócio, desde que o consumidor seja avisado previamente.

Modificação, revisão das cláusulas contratuais e conservação do contrato: torna possível a alteração contratual sempre que uma cláusula não se revelar justa.

Solidariedade: todos os fornecedores que, de algum modo contribuir para o resultado danoso, respondem solidariamente pela reparação do dano.

Proteção contra publicidade enganosa e abusiva: é descrita como direito básico do consumidor, no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços.

Acesso à justiça: a lei consumerista prevê diversos instrumentos para facilitar o acesso dos consumidores à justiça, um deles é a inversão do ônus da prova, o qual está previsto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC; outro é a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; assegura-se, ainda, assistência jurídica, integral e gratuita, para aquele consumidor que for carente;

Alguns dos princípios se encontram descritos no referido artigo 6º, como os direitos básicos do consumidor.

3.2 Fornecedor

A relação de consumo comporta a presença não só de consumidor, mas também a presença de um fornecedor. Mas, “não basta a simples existência de um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços para que aquele que adquiriu o bem ou serviço seja protegido pelo CDC” (KHOURI, 2005, p. 55). É necessário que o bem ou serviço fornecido tenha sido oferecido por quem se encaixa no conceito de fornecedor, e não qualquer vendedor ou prestador de serviços é sempre fornecedor.

Portanto, fornecedor é todo aquele que fornece serviços no mercado de consumo, visando lucro, bem como os entes despersonalizados. Daí, o requisito fundamental para a caracterização do fornecedor é a habitualidade, ou seja, o exercício contínuo, regular de

determinado serviço ou fornecimento do produto, o que naturalmente exclui a ida esporádica ao mercado.

A respeito desse tema, FILOMENO prevê de forma ampla que:

São fornecedores o supermercado, a grande loja de departamentos, mas também o feirante, o pequeno merceiro e outros, no que toca a produtos. Assim, também é fornecedora de serviços a companhia aérea, a agência ou a operadora de viagens, como também o eletricitista, o marceneiro, o encantador, pequenos empresários. (FILOMENO, 2008, p. 32).

Entende-se dessa forma que, fornecedor é a pessoa ou empresa que abastece algo a outra empresa ou comunidade.

3.3 A Boa-Fé na Relação de Consumo

A boa-fé serve como fundamento para a manutenção do ato viciado por alguma irregularidade.

Nesse sentido, é um elemento que se encontra no pensamento do agente, na intenção no qual fez ou deixou de fazer alguma coisa. É a boa intenção em agir.

O inciso III do artigo 4º do CDC diz que:

Harmonização dos interesses dos participantes nas relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art.170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. (BRASIL, 1990, p. 773).

Tal inciso refere-se sobre a harmonização de interesses dos partícipes na relação de consumo, sendo assim, fundada na boa-fé e no equilíbrio entre as partes. Contudo, existem duas formas de manifestação da boa-fé, a objetiva e a subjetiva. A boa-fé objetiva é a que está presente no CDC. Nas palavras de NUNES:

[...] pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. (NUNES, 2012, p. 181).

Quando as partes da relação de consumo cumprem com o que foi firmado, estabelecido no contrato, ambas agindo em equilíbrio, com lealdade, respeitando-se mutuamente. É um dever de agir, uma regra de conduta. O Artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, trata de estabelecer esse equilíbrio nas relações de consumo.

Como anota Khouri (2005, p. 67) a “boa-fé objetiva deve estar presente não só na pactuação das cláusulas do contrato, mas também na fase que antecede à formação do contrato, da simples mensagem publicitária, que não pode ser enganosa, à proposta, conforme impõe o artigo 30 do CDC”. Ou seja, toda informação ou publicidade veiculada com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, sendo suficientemente precisa, obriga o fornecedor a veicular. Então, a boa-fé objetiva opera de diversas formas e em todos os momentos do contrato, desde a sua negociação até sua execução.

A boa-fé subjetiva, segundo NUNES:

[...] diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É, pois, a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação. (NUNES, 2012, 180).

Em apertada síntese, boa-fé subjetiva é a intenção internamente ligada a um estado psicológico com firme crença ou ainda por ignorância, ou seja, desconhecimento de situação fática de estar agindo corretamente. Ou seja, se refere à convicção ou consciência de estar praticando um ato conforme ao direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista as práticas comerciais abusivas, o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor elenca taxativamente esse rol de práticas que são proibidas por Lei, as quais nos rodeiam cotidianamente, rompendo a boa conduta para o adquirente. No que tange a essas práticas vedadas por Lei, Rizzato Nunes traz a classificação em pré-contratuais, pós-contratuais e contratuais.

Em se tratando de uma destas, o inciso I do referido artigo prevê a venda casada, prática abusiva essa, que o fornecedor impõe um produto ou serviço à aquisição de outro dos mesmos sem o pedido, desejo, do consumidor. É um abuso de poder pelo fornecedor que

impossibilita a liberdade de escolha do consumidor. O fornecimento tem que ser solicitado pelo consumidor, caso não seja, é prática abusiva. Elas podem surgir mesmo antes de firmar o contrato de consumo, no ato do fornecedor e no conteúdo expresso ou implícito das cláusulas estabelecidas no contrato de consumo.

Nesse aspecto, a Lei nº 12.529/11 tipifica a venda casada como uma infração à ordem econômica, sendo assim, ilegal.

Encontram-se previsto no ordenamento jurídico brasileiro duas modalidades de venda casada. A primeira diz respeito à venda condicionada de um produto a outro. A segunda engloba os limites quantitativos, e para que isso ocorra é necessário à presença de justa causa. Mas, existem algumas situações em que a venda casada pode ser legal, como expõe Leonardo Medeiros de Garcia, nas vendas promocionais do tipo “pague 2 e leve 3”, desde que o consumidor possa adquirir, caso queira, o produto singular pelo preço normal.

O Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito ao limite da quantidade do produto adquirido, não estabeleceu proibição de forma absoluta, pois havendo a presença da justa causa, a venda casada será permitida, sendo assim, legal a obtenção de um produto o qual esteja em consonância com o outro, sendo necessário acompanhar o outro produto ou serviço. Dessa forma, os produtos industrializados configuram-se como válidos, os quais acompanham o padrão tradicional no mercado.

Por conseguinte, Khouri diz que o objetivo do CDC ao proteger o consumidor é buscar o equilíbrio permanente do contrato entre o consumidor e o fornecedor de bens e serviços. É a busca do equilíbrio entre as partes da relação de consumo. Além do CDC, a Constituição Federal também protege o consumidor em seu artigo 170, inciso V e nos termos do art. 5º, inciso XXXII, o qual prevê o direito do consumidor.

Uma das partes que comporta a relação de consumo é o consumidor, que se encontra elencado no artigo 2º do CDC, que diz que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Já a outra parte, o fornecedor, está previsto no artigo 3º do CDC que se refere a fornecedor como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A respeito de fornecedores, Filomeno traz como exemplo o supermercado, a grande loja de departamentos, mas também o feirante, o pequeno merceiro e outros, no que toca a produtos. Assim, também é fornecedora de serviços a companhia aérea, a agência ou a

operadora de viagens, como também o eletricitista, o marceneiro, o encantador, pequenos empresários. Portanto, grandes e pequenas empresas que desenvolvem atividade de distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, são consideradas fornecedores.

Por fim, a boa-fé é necessariamente fundamental para a manutenção da harmonização dos interesses dos participantes nas relações de consumo. Segundo Khouri a boa-fé é a boa conduta humana. A conduta que se espera de todos nas relações sociais. Ela pode ser objetiva e subjetiva. Nas palavras de Nunes, a boa-fé objetiva pode ser definida como sendo uma regra de conduta, ou seja, o dever das partes de agir conforme o que foi estabelecido, firmado no contrato, com honestidade e lealdade. No entanto, a boa-fé subjetiva é a firme crença de estar agindo corretamente, ou seja, se refere à convicção ou consciência de estar praticando um ato conforme ao direito.

REFERÊNCIAS

<http://www.direitodoconsumidor.org/2011/11/voce-ja-foi-vitima-de-uma-venda-casada.html>. Acesso em: 07 de outubro de 2015.

<http://infograficos.oglobo.globo.com/economia/sete-exemplos-de-venda-casada-proibidas-pela-justica.html>. Acesso em: 07 de outubro de 2015.

http://www.lages.sc.gov.br/procon/cartilha_consumidor/condic_forn.php. Acesso em: 20 de maio de 2015.

ALMEIDA, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman.V. / MARQUES, Cláudia Lima / BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

CRAVO, Daniela Copetti. Revista de Defesa da Concorrência, nº1, Maio 2013.

ETIC- Encontro de Iniciação Científica. ISSN 21-76-8498. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo Presidente Prodentente-SP.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Curso fundamental de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2007.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. 4 ed. Niterói, RJ, Impetus, 2008.

GUIMARÃES NETO, Henrique Borges. A prática ilegal da venda casada. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19.01.2012.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor, 7ª ed. Revisada e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2012.

ABUSIVE COMMERCIAL PRACTICE: sale married in consumer relations

Sinara Santos Lima¹

ABSTRACT

This work has the scope to analyze the abusive commercial practice of selling married in consumer relations today. The Consumer Defense Code (Law 8.078 / 90) provides a wide range of abusive behaviors, and may be contractual or non-contractual, being presented in his article 39, section I, the abusive practice of bundling which it is a of example list.

Key words: Consumer. Abusive practice. Combined sale. Product or service.

¹Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: nara_moree@hotmail.com