



Centro Universitário de Brasília - CEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

KATHARINA SANTOS LARA CAMPOS

**A ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE REEMBOLSO NA RELAÇÃO
DE CONSUMO: a ineficácia das normas existentes para a garantia do
reembolso**

BRASÍLIA

2023

KATHARINA SANTOS LARA CAMPOS

**A ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE REEMBOLSO NA RELAÇÃO
DE CONSUMO: a ineficácia das normas existentes para a garantia do
reembolso**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Orientador(a): Viviane Bernardes

**BRASÍLIA
2023**

KATHARINA SANTOS LARA CAMPOS

**A ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE REEMBOLSO NA RELAÇÃO
DE CONSUMO: A ineficácia das normas existentes para a garantia do
reembolso**

Artigo científico apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito pela Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do
Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Orientador(a): Viviane Bernardes

Brasília, ____ de _____ 2023.

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

A ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE REEMBOLSO NA RELAÇÃO DE CONSUMO: a ineficácia das normas existentes para a garantia do reembolso

Katharina Santos Lara Campos

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo tratar acerca do Código de Defesa do Consumidor e suas relações, dando enfoque nas cláusulas limitativas de reembolso na relação de consumo, buscando evidenciar a ineficácia das normas existentes para a garantia do reembolso. O trabalho inicia com uma apresentação dos conceitos base do Código de Defesa do Consumidor, bem como seus princípios básicos, sempre analisando detalhadamente os fatos, para chegar ao apontamento das falhas e lacunas existentes nas normas correlatas ao reembolso.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor (CDC); reembolso; lacunas.

SUMÁRIO

Introdução. 1 Da relação de consumo. 1.1 Conceito de consumidor. 1.2 Conceito de fornecedor. 1.3 Conceito de produto e serviço. 2 Das cláusulas abusivas. 2.1 Conceito de cláusulas abusivas. 2.2 Cláusulas tipificadas no código de defesa do consumidor. 2.3 A invalidade das cláusulas abusivas. 3 Da legislação vigente para reembolso. 4 Da abusividade de cláusulas limitativas de reembolso na relação de consumo: a ineficácia das normas existentes para a garantia do reembolso. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa irá tratar acerca do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em específico as cláusulas limitativas de reembolso na relação de consumo, aprofundando-se na ineficácia existente nas normas para a garantia do reembolso, apontadas nos artigos 49 e 51 do CDC, os quais serão dissecados no artigo em questão mostrando as ambiguidades existentes nas normas.

Para melhor compreensão, o artigo passa pelos conceitos básicos do Código de Defesa do Consumidor, assim como os princípios basilares do CDC até chegar na conclusão e encerramento após a análise dos fatos expostos, ponto o qual irá abordar o objetivo principal da pesquisa, demonstrando as falhas e lacunas

existentes nas normas correspondentes ao reembolso, deixando o consumidor inseguro, faltando-lhe a devida proteção jurídica.

Assim, por meio do método dogmático-instrumental, o referido artigo traz uma análise aprofundada da análise dos referidos dispositivos legais sobre o tema, dissecando as normas de reembolso e evidenciando a insuficiência delas perante o consumidor, deixando-os vulneráveis e afetando os princípios de proteção ao consumidor.

1 DA RELAÇÃO DE CONSUMO

1.1 Conceito de consumidor

O Código de Defesa do Consumidor traz uma definição clara e sucinta de quem é consumidor, sendo todo indivíduo, tanto na forma de pessoa física quanto pessoa jurídica, que adquire ou utiliza um produto/ serviço como destinatário final. (Marques, 2010, p. 93).

Para o estudo mais aprofundado, tal conceito é acompanhado de três elementos para sua definição: Aspecto Subjetivo; Aspecto Objetivo e Aspecto Teleológico. No aspecto subjetivo a pessoa física e pessoa jurídica, sendo brasileiro ou estrangeiro, é considerado consumidor. O aspecto subjetivo é mais amplo, considerando consumidor todos que adquirem ou utilizam um produto/serviço. Já no aspecto teleológico, para ser consumidor a análise é um pouco mais minuciosa, a aquisição e utilização do produto tem que ser na qualidade de destinatário final. A qualidade de destinatário final é aquisição de um produto sem a intenção de com ele obter lucro.

O Aspecto Teológico é analisado por duas teorias: a Teoria Maximalista e a Teoria Finalista. Para a Teoria Maximalista, é consumidor o indivíduo que é destinatário fático do produto/serviço, independentemente de eventual destinação econômica ou emprego de tais recursos em atividades produtivas. (Tartuce, 2016 *apud* Maciel, 2018)

[...] a interpretação a ser empregada ao termo 'destinatário final', previsto no art. 2º da Lei 8.078/90, deve ser extensiva, seguindo-se a teoria maximalista, de forma a abarcar no conceito de consumidor o aspecto

econômico-jurídico, para tutelar, também, os direitos das pessoas jurídicas que adquiram um determinado produto ou serviço para a satisfação de uma necessidade decorrente do próprio negócio. (Distrito Federal, 2011).

Para a Teoria Finalista, também conhecida como Mitigada, há uma interpretação restritiva da figura do consumidor, alcançando somente aqueles que necessitam de proteção e que sejam os destinatários fáticos e econômicos do bem ou do serviço. Para Tartuce (2016, p. 88 *apud* Maciel, 2018, p. 3), “o artigo 2º, do CDC, adotou expressamente a teoria finalista ou subjetiva para a qualificação do consumidor.”

O consumidor deve ser, então, o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço, em razão da expressão destinatário final constante no dispositivo. O doutrinador também ressalta duas espécies de destinação, a Destinação Final Fática “o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, depois dele, não há ninguém na transmissão do produto ou do serviço.” (Tartuce, 2016, p. 89 *apud* Maciel, 2018, p. 3) e a Destinação Final Econômica “o consumidor não utiliza o produto ou serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa.” (Tartuce, 2016, p. 89 *apud* Maciel, 2018, p. 3).

O conceito de consumidor não se esgota com as correntes abordadas, o artigo 2º do Código de defesa do Consumidor traz outras hipóteses as quais o indivíduo será considerado consumidor:

- a) Consumidor *stricto sensu* ou consumidor *standart*: o artigo 2º do CDC identifica o consumidor *standart* como: “Art. 2º: é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (Brasil, 1990). Diante disso pode-se afirmar que consumidor pode ser também a pessoa jurídica e que consumidor é toda pessoa que consome ou adquire o produto.
- b) Consumidor equiparado (em sentido coletivo): a legislação estabelece uma equiparação, a fim de considerar como consumidor, o conjunto de pessoas, ainda indetermináveis, que tenha de alguma forma participado da relação de consumo.
- c) Consumidor equiparado ou consumidor *bystander*: de acordo com as disposições do Código de Defesa do Consumidor, qualquer pessoa que seja afetada em uma situação relacionada ao consumo será considerada, em

todos os aspectos legais, um consumidor, independentemente das circunstâncias. (Miragem, 2016)

As hipóteses expostas ampliam a proteção ao consumidor para que, dessa forma, mesmo que uma pessoa específica não se encaixe na definição estrita de consumidor, caso ela seja afetada, por exemplo, por um veículo de transporte que presta um serviço ao público, ela poderá ser compensada. Isso ocorre porque, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, ela é equiparada ao consumidor, e a jurisprudência geralmente se refere a ela como bystander.

1.2 Conceito de fornecedor

O fornecedor é aquele que exerce atividade com intuito de lucro, independente de estar com sua situação regularizada ou não, assim como expresso no Código de Defesa do Consumidor, artigo 3º:

Art. 3º Fornecedor é 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. (Brasil, 1990).

Este é gênero no qual o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, o importador e o comerciante são espécies, sendo conferido pela doutrina, com base no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, três categorias para fornecedor:

- a) Fornecedor real, os quais são os o fabricantes, o produtor e o construtor;
- b) Fornecedor aparente, o qual apõe seu nome ou marca no produto final e o
- c) Fornecedor presumido, que é o importador de produto industrializado ou in natura. É expresso que, na ocasião em que a lei consumerista quer que todos sejam obrigados e ou responsabilizados, utiliza o termo fornecedor. Quando queremos qualificar algum ente específico, classificamos em termos como: fabricante ou varejista, por exemplo. (Garcia, 2016, p. 158).

1.3 Conceito de serviço e produto

Os serviços são definidos pelo CDC no parágrafo 2º, do artigo 3º: “§ 2º

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” (Brasil, 1990)

Em resumo, serviço é o trabalho na sua acepção ampla e fundamental, podendo ser realizado não só através dos recursos humanos (trabalho humano) como também através das máquinas e equipamentos.

O dispositivo fala que apenas os serviços fornecidos mediante remuneração estariam abarcados na definição de serviço. Contudo, há entendimentos que definem que o termo remuneração previsto no dispositivo legal deve ser entendido no sentido genérico. Assim, ainda que o serviço seja prestado gratuitamente, mas com o preço embutido em outro serviço ou produto, deve este ser considerado para efeitos de incidência do Código de Defesa do Consumidor. (Lages, 2014 *apud* Maciel, 2018).

Produto é qualquer bem móvel, imóvel, material ou não material, como é definido no art. 3º, §1º do CDC, sendo um conceito bem abrangente e genérico (Brasil, 1990). O produto não material seria uma mercadoria que ultrapassa sua própria natureza física e engloba a percepção experimentada pelo consumidor ao adquiri-la/comprá-la (atributos simbólicos, etc.), podendo ser inserido até como um serviço. Por exemplo, um computador e um modem são mercadorias; a conexão com a internet é um serviço.

2 DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

2.1 Conceito de cláusula abusiva

As cláusulas abusivas podem ser conceituadas como cláusulas que estabelecem condições desfavoráveis ao consumidor, tornando-se muito mais beneficiadoras e vantajosas aos fornecedores, fato que ocasiona um desequilíbrio contratual e atinge a boa-fé objetiva. (Bonatto, 2004).

O código elaborou uma lista para definir mais a fundo o tema, estabelecendo duas cláusulas gerais para identificar situações de abusividade: a cláusula geral da lesão enorme e a cláusula geral da boa-fé.

É importante destacar o que é uma cláusula geral e seu papel no ordenamento. De modo direto, as cláusulas gerais fariam o papel de avaliar uma conduta, mas sem definir essa conduta, deixando bem abrangente o modo o qual o aplicador vai estabelecer certa conduta em um caso concreto.

“É norma em branco que atribui ao aplicador a função de estabelecer, caso a caso, qual a conduta devida, isto é, qual o comportamento esperado do cidadão, naquelas circunstâncias e naquela relação.” (Aguilar Júnior, 1994, p. 2).

Analisando essa cláusula, talvez deixar abrangente o modo que o aplicador da lei irá estabelecer a conduta não gere tanta segurança para o indivíduo, uma vez que não terá uma norma concreta para seu caso, mas sim a interpretação, querendo ou não, de outro indivíduo.

2.2- Cláusulas tipificadas no Código de Defesa do Consumidor

Como exposto anteriormente, o Código estabeleceu duas cláusulas gerais para identificar situações de abusividade perante o consumidor. A primeira é a cláusula da lesão enorme, a qual conceitua tal lesão como uma vantagem exagerada quando a cláusula ameaça o equilíbrio contratual ou impõe onerosidade excessiva, e, outras palavras, ocorre a lesão quando o indivíduo, com uma certa urgência ou por inexperiência, acaba cedendo ao pagamento de uma prestação desproporcional em relação ao valor da prestação oposta, sendo lesado dessa forma.

Pereira (1971, p. 323 *apud* Martins, 1997) apresenta a definição de Lesão Enorme:

Nosso direito pré-codificado concebeu, portanto, o instituto da lesão com estas duas figuras, caracterizando-se a LESÃO ENORME como defeito objetivo do contrato: o seu fundamento não era nenhum vício presumido do consentimento, mas assentava na injustiça do contrato em si; já a LESÃO ENORMÍSSIMA fundava-se no dolo com que se conduzia aquele que do negócio tirava o proveito desarrazoado porém dolo presumido ou dolo ex re ipsa, que precisava ser perquirido na intenção do agente.

[...]

Segundo a noção corrente, que o nosso direito adotou, a lesão qualificada ocorre quando o agente, premido pela necessidade, induzido pela inexperiência ou conduzido pela leviandade, realiza um negócio jurídico que proporciona à outra parte um lucro patrimonial desarrazoado ou exorbitante da normalidade.

A teoria da lesão enorme está regulamentada em alguns decretos e códigos, como a Constituição Federal em seu art. 173, § 4º, o qual reprime o aumento arbitrário do lucro e em especial o art. 51, inciso IV, e § 1º do Código de Defesa do Consumidor, que discorre sobre a abusividade nas obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa fé (Aguilar Júnior, 1994, p. 21).

Já o parágrafo primeiro define os casos de vantagem exagerada:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
III - 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. (Brasil, 1990).

Os dois grandes princípios embaixadores do CDC são os do equilíbrio entre as partes e o da boa-fé. Para a existência e bom uso desse equilíbrio há dispositivos que vedam a existência de cláusulas abusivas, por exemplo os arts. 6, V e 51, IV, que vedam a criação de obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada.

A segunda cláusula geral estabelecida é a cláusula geral da boa-fé. A cláusula geral da boa-fé é um dos princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor, o qual ressalta os bons valores do indivíduo perante a sociedade, esperando que ele aja com ética e moral. A boa-fé também exerce função delimitadora, instalando limites à atuação humana, com o propósito de tentar impedir, ou ao menos reduzir, o exercício de condutas abusivas.

Reconhecida a pluralidade significativa da boa-fé objetiva, a sua atuação não se restringe a elemento comportamental, mas atua, também, como regra interpretativa-integrativa, atenta aos usos e costumes locais, cujo objetivo é privilegiar a intenção das partes e a realidade mesma dos fatos, em detrimento da análise meramente literal. (Hirata; Silva, 2020, p. 18).

Com essa cláusula geral estabelecida pelo Código o consumidor, em sua vulnerabilidade perante o mercado, tem a segurança e veracidade das informações passadas pelo fornecedor a respeito do produto e serviço adquiridos e utilizados.

2.3 A invalidade das cláusulas abusivas

A invalidade é um instrumento fundamental e existente em diversos Códigos, tentando delimitar, estabelecer e, ao menos, evitar atos ilícitos ou não coerentes para serem aplicados a tal fato, porém, cada Código tem suas situações para serem consideradas nulas e sanções aplicáveis a cada situação.

A "nulidade de pleno direito" a que se refere o artigo 51 do CDC é a "nulidade" do nosso Código Civil porém, o CDC enumera situações absolutamente diversas, seja quanto à natureza dos vícios encontrados nos contratos de consumo, seja quanto às sanções a eles aplicáveis, como em alguns exemplos a seguir:

- a) Em certas ocasiões, o vício pode surgir devido à negligência em relação à "forma aparente do mesmo meio", na linguagem que é empregada para descrever as invalidades absolutas, devido a um defeito externo, como acontece com as cláusulas limitativas de direito do consumidor não redigidas com destaque, de modo a permitir o imediato e fácil entendimento, fato que é elucidado e destacado no art. 54, §4º, CDC; (Aguiar Júnior, 1994, p. 22-23).
- b) Em algumas situações o vício pode ser "visível", sendo apontada no instrumento do contrato, como na transferência da responsabilidade a terceiros ou na determinação compulsória de arbitragem;
- c) Em determinadas situações, o vício intrínseco e sua constatação dependerão da análise de evidências e da avaliação das circunstâncias relacionadas à celebração ou execução do contrato, especialmente quando se trata de obrigações injustas que prejudicam o consumidor (cláusula da lesão enorme), que sejam incompatíveis com a boa-fé, ou com o sistema de defesa do consumidor, ambas expostas no art. 51, incisos IV e XV; (Aguiar Júnior, 1994, p. 22-23).
- d) Há itens dentro do art. 51 que esclarecem ou reiteram casos de invalidade já previstos no Código Civil, como aqueles que conferem ao fornecedor o poder de decidir sobre a conclusão do contrato ou estabelecimento do preço;
- e) Por último, há regras no Código que não protegem o consumidor, mas sim o meio ambiente, como encontrado no artigo 51, inciso XIV. (Aguiar Júnior, 1994, p. 22-23).

A base do sistema de proteção ao consumidor tem a intenção de manter a igualdade real entre as obrigações, equilibrando a posição das partes de forma a

assegurar ao consumidor a restauração do equilíbrio contratual. A relação das situações em que ocorre ou pode ocorrer a violação da equivalência é detalhadamente apresentada no artigo 51 do Código. Portanto, uma vez que a posição adequada é restabelecida em conformidade com os princípios da justiça e da boa-fé, não há motivo para declarar a nulidade, uma vez que o vício já foi eliminado.

Essa correção pode ocorrer em todos os casos que dependem de análise judicial, nos quais o vício deve ser comprovado em cada situação, como no caso das cláusulas que estabelecem obrigações consideradas injustas, abusivas, que colocam o consumidor em desvantagem desproporcional, ou que são incompatíveis com a boa-fé ou a justiça.

Porém, ao analisarmos os itens expostos acima, é possível avaliar no item “b” que a declaração de nulidade não requer qualquer avaliação do interesse do consumidor, que inclusive pode eventualmente ser beneficiado. É possível observar no último item (item “e”) a existência de nulidade, pois a regra exposta é uma regra de ordem pública para tratar do meio ambiente, não sendo uma regra de proteção ao consumidor em si, parte para qual tal questão deveria ser voltada. (Aguiar Júnior, 1994, p. 22-23).

A partir do exposto, a característica mais marcante da nulidade absoluta do Código de Defesa do Consumidor está item “c”, que agrupa as circunstâncias de cláusulas transgressoras do princípio de equivalência e que, por esse motivo, permitem correção, por meio da intervenção do magistrado e, presumivelmente, também por uma iniciativa extrajudicial espontânea do fornecedor, que poderá propor a alteração ou o ajuste da cláusula defeituosa de acordo com as disposições da lei (Aguiar Júnior, 1994.). Visto isso, tal característica preocupante a respeito da nulidade está expressa no artigo 51, §2º do CDC: “A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.” (Brasil, 1990).

É nítida a preocupação do legislador em manter o contrato, independente da cláusula abusiva, favorecendo o fornecedor, que poderá propor outros meios para

não sofrer danos, como uma alteração ou ajuste da “cláusula defeituosa”, visando o disposto em lei, indo contra o princípio da vulnerabilidade do consumidor.

3 DA LEGISLAÇÃO VIGENTE PARA REEMBOLSO

A lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor e tece princípios fundamentais para o cumprimento de seu propósito. Na lei, um dos princípios apontados é o princípio da boa fé objetiva, que é considerado o princípio fundamental que guia o Código de Defesa do Consumidor. Esse princípio envolve a obrigação de agir de forma cooperativa, leal e honesta, evitando comportamentos que possam colocar a outra parte em uma posição de total desvantagem. (Fagundes; Soares, 2022).

Adiante, outro princípio abordado é o princípio da transparência, o qual assegura ao consumidor o direito de receber informações completas sobre a natureza e abrangência das obrigações estabelecidas em relação ao fornecedor. É responsabilidade do fornecedor transmitir de fato ao consumidor todas as comunicações essenciais para a tomada de decisão de consumir ou não o produto ou serviço, de forma adequada, justa e precisa.

Outro princípio fundamental encontrado na lei, inclusive citado anteriormente, é o princípio da vulnerabilidade do consumidor. Como base essencial da proteção conferida ao comprador de produtos e serviços no mercado para uso final, esse princípio orienta outros princípios e direitos ao longo de todo o conjunto de leis. Ele introduziu a previsão do instituto da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, uma vez que essa inversão está relacionada aos abusos cometidos pelos fornecedores de produtos e serviços nas relações de consumo. Muitos desses abusos envolvem cláusulas abusivas, que são claramente prejudiciais à parte mais vulnerável da relação contratual, ou seja, o consumidor. (Fagundes; Soares, 2022).

Além da legislação previamente abordada, é possível enquadrar o próprio Código de Defesa do Consumidor, que também foi criado pela lei 8.078 na década de 1990. Como o próprio nome já estabelece, o código foi criado com a intenção da proteção do consumidor nas relações comerciais cotidianas. Dentre essas relações, podemos afirmar que uma delas em especial, possui uma certa recorrência no dia a

dia do consumidor, a relação de reembolso. Tal relação tem como significado o ato de restituição de um dinheiro que foi desembolsado. No Código, esse assunto é abordado com mais ênfase nos artigos 35, 49 e 51, as quais serão debatidas no presente tópico.

O artigo 35, aborda a conduta a ser adotada pelo consumidor caso o fornecedor recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. (Brasil, 1990).

Em outras palavras, está estabelecido que se o vendedor se negar a cumprir a oferta, o consumidor tem o direito de requerer o cumprimento coercitivo, aceitar a substituição por outro produto ou serviço de igual valor, ou cancelar a compra, obtendo o reembolso integral do valor pago, incluindo possíveis danos ou prejuízos.

Outro artigo no Código que traz ênfase ao reembolso é o artigo 49, o qual aborda o direito de arrependimento:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercer o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados. (Brasil, 1990).

Porém, ao trazermos esse artigo para o cenário prático do cotidiano, é sabido que nem sempre a conduta adotada pelos fornecedores é o que está previsto em lei, visto que muitas vezes os fornecedores utilizam de outros métodos para a devolução do valor devido ao consumidor, como por exemplo a devolução em forma de crédito.

Como já visto anteriormente e dissecado minuciosamente, o artigo 51 discursa que as cláusulas contratuais referentes a fornecimento de produtos ou serviços que sejam abusivas ao consumidor são nulas de pleno direito. Dessa forma, o emprego desenfreado e muitas vezes impune das práticas abusivas, leva o consumidor a buscar a garantia de seus direitos, o que dá início a toda uma relação

processual para que faça valer a justiça e o Direito.

4 DA ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE REEMBOLSO NA RELAÇÃO DE CONSUMO: A INEFICÁCIA DAS NORMAS EXISTENTES PARA A GARANTIA DO REEMBOLSO

Apesar das leis existentes em nosso país que regem a proteção dos consumidores, as mesmas ainda permanece ineficazes para a garantia do direito do consumidor, com ênfase ao reembolso, que mesmo com normas que o garantem, os fornecedores conseguem driblar a forma de estorno através de lacunas ou normas ambíguas.

Uma ambiguidade que pode ser ressaltada é o artigo 51 em seu parágrafo 2º, o qual dispõe que as situações em que cláusulas violam o princípio de equivalência, permitindo assim a correção por meio da intervenção do juiz e, possivelmente, por uma iniciativa voluntária do fornecedor fora do tribunal, que poderá propor a modificação ou ajuste da cláusula defeituosa de acordo com as disposições legais, ou seja, tal fato acaba por ser um benefício ao fornecedor visto que o mesmo poderia propor modificação na cláusula, no limite das disposições legais, para ser beneficiado ou menos prejudicado, deixando o consumidor vulnerável, violando o princípio da vulnerabilidade. (Fagundes; Soares, 2022).

O princípio da vulnerabilidade, como já exposto, é a base consumerista, é um princípio que ampara e protege a parte mais frágil da relação de consumo, com o objetivo de promover um equilíbrio contratual.

A parte propensa a vulnerabilidade pode ser tanto a pessoa física, a qual terá a vulnerabilidade absoluta, ou seja, presumida, como também pode ser a pessoa jurídica, mas nesse caso, a vulnerabilidade terá de ser aferida em caso concreto.

Há quatro espécies de vulnerabilidade do consumidor: Fática, Técnica, jurídica e informacional. A vulnerabilidade fática, também chamada de vulnerabilidade socioeconômica, é a preponderância do poder detido pelo fornecedor em relação ao consumidor, configurando-se pela divergência entre a maior capacidade socioeconômica dos fornecedores no controle da produção, ou seja, trata-se das relações de poder entre fornecedor e consumidor onde o fornecedor prepondera economicamente no mercado.

A vulnerabilidade técnica trata-se da falta de familiaridade com o produto ou serviço técnico na relação de consumo. Tal vulnerabilidade tem como característica o fato de o consumidor não deter o conhecimento para mensurar a qualidade, os meios empregados e o risco dos objetos da relação consumerista, sendo presumida, para grande parte da doutrina, em relação ao consumidor não profissional e o profissional, desde que sua atividade não seja compatível com o bem ou com o serviço adquirido.

A vulnerabilidade jurídica é a ausência de conhecimentos legais que possibilitam compreender as implicações jurídicas daquilo que se é obrigado a enfrentar diante das práticas questionáveis do mercado.

A vulnerabilidade informacional surge devido à carência de informações insuficientes que impedem o consumidor de compreender plenamente a situação, seja pela ausência da informação prestada ou pela complexidade da mesma. Ou seja, a informação não é suficiente a ponto dos compradores compreenderem. (Fagundes; Soares, 2022).

O exposto no item “d” está expresso no art. 6º, inciso II do CDC, o qual prevê que o direito à informação é um direito básico do consumidor: "a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações". (Brasil, 1990).

Outro artigo que traz contradição é o artigo 49 do CDC, que aborda o direito ao arrependimento, já analisado anteriormente. É visto que ao aplicarmos este artigo à vida cotidiana, é evidente que nem sempre as ações dos fornecedores estão em conformidade com a lei, uma vez que, frequentemente, os fornecedores recorrem a métodos alternativos para reembolsar os consumidores, como a restituição por meio de crédito, abatimento na fatura futura, entre outros meios, indo em desacordo com o exposto no parágrafo único, que explana que após o consumidor exercer seu direito de arrependimento o mesmo terá os valores, atualizados monetariamente e devolvidos. (Brasil, 1990).

A crítica que se faz ao parágrafo único é o legislador ter deixado uma lacuna para interpretação, podendo o fornecedor conseguir driblar e devolver o valor estornado ao consumidor de forma diversa ao pago no ato da compra/ contrato,

deixando mais uma vez o consumidor vulnerável, uma vez que o montante desembolsado pelo mesmo pode vir a ser de extrema importância para pagamento de outras contas ou aplicado em outras necessidades, causando desamparo ao consumidor e um desequilíbrio contratual na relação de consumo, visto que acaba sendo mais benéfico e cômodo ao fornecedor escolher de qual forma vai restituir o consumidor, analisando qual modo de reembolso prejudicará/ impactará menos suas finanças e investimentos, ao tempo que o consumidor não tem esse poder de escolha e fica a mercê do fornecedor.

O erro expresso no parágrafo é praticamente 'Davi contra Goliás', fazendo uma breve analogia, no sentido de ser o mais fraco contra o mais forte, nesse caso quem na maioria das vezes ganha é o fornecedor, o 'gigante Goliás', por isso se faz necessário um melhor amparo ao consumidor, com a criação de leis mais claras e rígidas do que de fato pode ou não fazer o fornecedor, ou uma reformulação das normas existentes para preencher as lacunas e não correr risco de deixar um sentido amplo ou aberto a diferentes interpretações, assegurando assim leis mais protetivas ao consumidor.

Com essa lacuna na lei, o consumidor vive à mercê do que lhe é imposto pelo fornecedor, restando-lhe apenas aguentar o que lhe está sendo imposto, e dar-se por satisfeito, porque poderia sair sem nada. Tem que haver um movimento a mais na direção da conscientização deste setor, que devido a sua importância, ainda carece de informação e clareza nos seus tratos, tendo em vista que não surgiu por acaso, mas sim por uma necessidade de proteção a um personagem tão vulnerável que é o consumidor.

Uma via para "preencher" tal lacuna é acrescentar um parágrafo mais específico, enfatizando um modo fixo para o reembolso ou incisos pontuando as vias específicas a qual se pode fazer o reembolso, evitando assim, dar margem para os fornecedores interpretarem e estornar os valores do jeito que bem convier e atendendo o princípio da vulnerabilidade.

É premente uma legislação mais específica para essa matéria, combatendo a possibilidade de abuso pelos mais fortes. É necessário uma defesa maior ao consumidor, pois a vulnerabilidade fundamenta todo o sistema consumerista e,

existindo um sistema tão vulnerável assim, acaba gerando uma insegurança tanto subjetiva quanto uma insegurança jurídica.

Sendo o consumidor a parte frágil da relação de compra, ele se encontra em situação de risco por vários aspectos econômicos, sociais, entre outros. No sistema atual, o fornecedor impõe sua vontade no mercado de consumo, fazendo com que seus consumidores se sujeitem quando querem, podem ou necessitam contratar pelas regras estabelecidas.

É evidente que toda a problemática acerca da ineficácia das normas existentes para a garantia do reembolso face o consumidor cria uma grande insegurança e causa desvantagem perante o mesmo, sensibilizando assim, não apenas a estrutura sistêmica no aspecto subjetivo, mas também acaba por fragilizar o sistema jurídico.

Portanto, é necessário a reformulação das normas existentes sobre reembolso ou a criação de outras mais eficazes e rígidas, fechando lacunas e dando menor margem à interpretações que podem acabar por prejudicar a parte mais fraca da relação de consumo, criando assim maior segurança e confiança ao consumidor e a parte jurídica, fazendo com que a mesma tenha maior credibilidade.

CONCLUSÃO

A pesquisa apresentada teve como objetivo abordar as normas limitativas de reembolso na relação de consumo, expostas no Código de Defesa do Consumidor. O presente artigo aponta a ineficácia existente nas normas para a garantia do reembolso, presentes nos artigos 49 e 51 do Código em questão, apontando as lacunas e margens para interpretação presentes nas normas.

Ao decorrer do estudo, fica evidente a necessidade do preenchimento das lacunas deixadas pelo legislador nas normas, pois tal fato abordado na pesquisa expõe o quanto o consumidor fica a mercê do fornecedor com a brecha para a ampla interpretação, visto que com isso, o fornecedor consegue driblar e devolver o reembolso ao consumidor de forma diversa ao pago no ato da compra ou contrato, incidindo o princípio da vulnerabilidade perante o consumidor e gerando insegurança quanto a norma de reembolso vigente.

Por fim, após o estudo apresentado, é evidente a problemática em questão, fazendo-se necessário a criação de normas mais rígidas e eficazes em relação ao reembolso. Assim, contemplaria com mais eficiência a parte mais vulnerável da relação de consumo, o consumidor, dando a ele mais segurança e confiança em tal relação e, em contrapartida, também contemplaria o sistema jurídico, visto que tal situação sensibiliza não apenas a estrutura sistêmica no aspecto subjetivo, mas fragiliza também o sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Cláusulas abusivas no código do consumidor. *In*: MARQUES, Cláudia Lima de (coord.). **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994. p. 13-32. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/469>. Acesso em: 21 set. 2023.

BONATTO, Cláudio. **Código de defesa do consumidor**: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2. ed. São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2004.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 14 jun. 2023.

CONCEITOS de consumidor e fornecedor (artigos 2 e 3 do CDC). **Direito em tese**, 21 dez. 2020. Disponível em: <https://direitoemtese.com.br/conceitos-de-consumidor-e-fornecedor/>. Acesso em: 6 out. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (1. Turma Cível). **Apelação Cível 20090110283960APC**. Apelante: Brasil Telecom. Apelado: CEPEM. Relator: Des. Sandoval Oliveira. Data de julgamento: 23 mar. 2011. Publicado no DJe: 31 mar. 2011. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=492636. Acesso em: 6 out. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Consumidor segundo a teoria finalista (mitigada)**. TJDFT, 19 abr. 2023a. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visa-o-do-tjdft-1/definicao-de-consumidor-e-fornecedor/mitigacao-da-teoria-finalista-para-o-finalismo-aprofundado#:~:text=Tema%20atualizado%20em%2019%2F4,do%20bem%20ou%20do%20servi%C3%A7o.> Acesso em: 6 out. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Consumidor segundo a teoria maximalista.** TJDFT, 30 jun. 2023b. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visa-o-do-tjdft-1/definicao-de-consumidor-e-fornecedor/interpretacao-maximalista-para-de-finicao-de-consumidor#:~:text=Para%20a%20teoria%20maximalista%2C%20a,econ%C3%B4mica%20ou%20emprego%20de%20tais.> Acesso em: 9 jun. 2023.

FAGUNDES, Gilnara Ghabrielle de Azevedo; SOARES, Glauber Alves Diniz. **Direito do consumidor:** o princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro. 2022. Artigo (Graduação em Direito) - Universidade Potiguar, Rio Grande do Norte, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22544/1/TCC%20COMPLETO%202.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2023.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de defesa do consumidor comentado:** artigo por artigo. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

HIRATA, A.; SILVA, B. H. A boa-fé objetiva como cláusula geral e os pressupostos para a sua aplicação. **Revista UFG**, Goiânia, v. 20, n. 26, 2020. DOI: 10.5216/revufg.v20.63557. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revistaufg/article/view/63557>. Acesso em: 26 maio 2023.

MACIEL, Igor. **Resumo direito do consumidor.** 2018. Disponível em: <https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2018/09/29165243/Resumo-CDC.pdf>. Acesso em: 6 out. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 89-118.

MARTINS, Jonair Nogueira. Teoria da lesão enorme. Incidente nos contratos bancários. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 2, n. 22, 28 dez. 1997. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/644/teoria-da-lesao-enorme-incidente-nos-contratos-bancarios>. Acesso em: 26 maio. 2023.

MEIRELLES, Dimária Silva e. O conceito de serviço. **Revista de Economia Política**, v. 26, n. 1, p. 119-136, jan./mar. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rep/a/VMnhc7zXJ8QHKGbKGhZrNwr/?lang=pt>. Acesso em: 26 maio. 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Dandara Arantes; FABRI, Andréa Queiroz. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo.** 2018. TCC. (Graduação em Direito) - Universidade de

Uberaba, Uberaba, 2018. Disponível em:
<http://dspace.uniube.br:8080/jspui/handle/123456789/1319>. Acesso em: 21 set. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985.** Disponível em:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31985L0374>. Acesso em 20 de maio.2023. Acesso em: 6 out. 2023.

VIANNA, Marcelo Soares. **Efetividade da jurisdição no controle das cláusulas abusivas.** 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em:
<https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4306>. Acesso em: 21 set. 2023.

XAVIER, Rafael Alencar. **Direitos do fornecedor:** equilíbrio na relação de consumo. 2016. Disponível em:
<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2016/05/Doutrinaparapublicacao.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.