

APLICABILIDADE DO ART. 52 § 1.º DO C.D.C.

Cristina Neves Ruas Benatti

Advogada - Coordenadora Juizado Especial Cível Anexo Unisanta - Santos-SP

Tatiana Lopes Balula Advogada

Sumário: 1. Histórico do Direito do consumidor; 2. Definição de relação de Consumo; 3. Aplicabilidade do art. 52 § 1.º do CDC; 3.1. Nas mensalidades escolares; 3.2. Contratos bancários; 3.3. Plano de Saúde; 3.4. Nos contratos de locação; Conclusão; Bibliografia.

1. HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR.

2.

O direito do Consumidor apesar de relativamente novo, teve seu surgimento marcado na metade deste século. Começando seus contornos em costumes, jurisprudências e até em normas diversas nos mais variados países. Porém, não era concebido como ramo do direito distinto e, também, não recebia a denominação distinta que hoje apresenta.

O código de Hamurabi já regulamentava as relações de comércio, tendo como supervisor e controle o palácio, demonstrando assim a preocupação com o lucro abusivo, tendo o consumidor seus direitos resguardados. [\[1\]](#)

No Direito Romano Clássico, no período Justiniano, o vendedor era responsável pelos vícios da coisa, mesmo que desconhecesse o defeito. Surgindo assim, as ações redibitórias e quanti minoris, instrumentos este que amparavam a boa-fé do consumidor. [\[2\]](#)

No Brasil, o direito do consumidor surgiu entre as décadas de 40 e 60, quando foram sancionadas diversas leis e decretos federais legislando sobre saúde, proteção econômica e comunicações.

Porém o direito do consumidor passou a adquirir grande importância no país após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Sendo esta o marco inicial para nossa inovadora legislação sobre o Consumidor, a Lei 8.078/ 1990.

2. DEFINIÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO.

Para entendermos melhor a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário definir a relação de consumo.

Na relação jurídica de consumo são presentes um consumidor, pessoa física ou jurídica, destinatário final de um produto ou serviço. Relação de consumo possui então consumidor que adquire produto ou serviço, então não podemos só pensar em alienação, isto é , compra e venda, precisamos definir como qualquer relação

jurídica ainda que haja um consumo mínimo, podendo o objeto dessa relação ser material ou imaterial.

3. APLICABILIDADE DO ART. 52 § 1.º DO CDC.

A redação do art. 52 § 1.º do CDC é a seguinte: “ As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.” (redação alterada pela Lei 9.298/96, anteriormente a multa não poderia ser superior a dez por cento do valor da prestação.)

Analisando o artigo em tela, a primeira observação que se faz pertinente é a que o artigo apenas se refere as multas moratórias, ou seja, aquelas que quando o devedor deixa de efetuar o pagamento da parcela pelo simples fato de não Ter sido realizado a tempo, tendo portanto neste caso um inadimplemento parcial. O artigo portanto não abrange as multas compensatórias , aquelas que incidem com o total inadimplemento, o que não pode ser mais purgado.

O artigo refere-se também a obrigação líquida, ou seja aquela que tem certa a sua existência, é determinada quanto ao seu objeto (artigo 1.533 do CC).

Deve salientar-se ainda que as obrigações sequer se refere o aludido artigo devem ser a termo, isto é, com prazo determinado, na maioria são obrigações de trato sucessivo.

Criticamos também o legislador do Código que utilizou-se neste artigo da expressão prestação, que significa no sentido amplo prestar, ao invés de utilizar-se da expressão parcela, mais restrita.

Por fim, devemos também ressaltar que este artigo aplica-se apenas às relações de consumo, já definidas anteriormente como qualquer relação jurídica de onde o consumidor é destinatário final de um produto ou serviço, prestado com caráter de habitualidade ainda que o consumo mínimo.^[3]

Surge então a dúvida, onde podemos aplicar este artigo, para tal devemos considerar que este só é aplicável as relações de consumo. Optamos por escolher alguns do contratos mais habituais, para demonstrarmos a aplicação ou a não aplicação deste artigo, mais precisamente a aplicação da multa de 2%.

3.1. Mensalidades Escolares.

Primeiro problema que nos parece em relação as escolas seria se são ou não prestadoras de serviço, o objeto desta relação de consumo seria imaterial, neste caso o conhecimento, é o prestar do saber.

Entendeu-se que as escolas são fornecedoras de serviços educacionais e os alunos consumidores finais destes serviços.

As próprias escolas tem aplicado a multa de 10 % de acordo com a antiga redação do artigo. Anteriormente além da multa de 10 % as escolas aplicavam sanções aos inadimplentes como forma de coerção ao pagamento, como retenção de documentos, mesmo cobrando as multas cumuladas com juros de mora.

Esse quadro mudou com a edição da Lei 9870/99 que proíbe a prática de sanções disciplinares caso haja inadimplemento, apenas podendo cobrar multa e juros de mora.

Os contratos educacionais são contratos de prestação de serviços intelectuais, têm valor anual, divisíveis em prestações mensais, parcelas iguais ou mensalidades, que podem ser pagas com multas quando ocorrer atraso, e estas não deverão ser superiores a 2%.

3.2. Contratos Bancários

Para a caracterização de uma relação de consumo é necessário que da relação obrigacional participe um consumidor e um fornecedor, tendo por objeto um produto ou serviço. A ausência de algum desses requisitos implicaria na existência de uma relação jurídica diversa, de natureza civil ou comercial. No que tange ao consumidor, o CDC nos apresenta quatro conceitos: o nuclear (art. 2º, caput) e três conceitos por equiparação (art. 2º parágrafo único, art. 17 e artigo 29).

O conceito de fornecedor, por sua vez, está previsto no artigo 3º caput, do mesmo codex. O referido artigo, em seus parágrafos 1º e 2º, dispõe acerca dos conceitos de produto e serviço. Assim, para verificar se os empréstimos bancários, celebrados através de contratos de mútuo, apresentam-se como típica relação de consumo, basta enquadrá-los nos conceitos acima.

Todavia, alguma indagação pode surgir quando o consumidor adquire o produto com finalidade lucrativa, deixando de ser destinatário final do mesmo. Os empréstimos bancários destinados ao financiamento de lavouras, ou ao investimento comercial, são exemplos clássicos.

Portanto, através de uma interpretação sistemática, conclui-se que a atividade bancária será relação de consumo, porque, caso o consumidor não se enquadre no conceito clássico do artigo 2º caput do CDC, ele entrará no conceito de equiparação preconizado nos artigos 29 e 54 do mesmo “codex”.

Tal assertiva é corroborada pelo próprio CDC, que, visando defender o consumidor, considera como serviço qualquer atividade de natureza bancária (artigo 3º §2º do CDC).

Ressalta-se, por oportuno, que as instituições financeiras reconhecem a aplicação do CDC em suas atividades, já que é fato corriqueiro lançarem ancoras aos artigos 43 e s.s. deste código, com o intuito de justificar a inclusão dos consumidores em seus cadastros negativos.

Assim, o CDC é aplicado aos contratos de mútuo, bem como às demais atividades bancárias, porque interpretação diversa implicaria em deixar ao desamparo quem o código objetiva proteger: O CONSUMIDOR!

3.3 Planos de Saúde.

O objetivo específico seja nos planos ou seguros saúde, é a obrigação que vincula alguém a dar cobertura financeira ao tratamento de enfermidades ou acidentes

físicos e seus respectivos danos sofridos por outrem que, em contrapartida, compromete-se ao pagamento mensal de uma certa quantia. Em ambos, trata-se de uma prestação de serviços, securitários ou assemelhados, que configura a **RELAÇÃO DE CONSUMO**, formada de um lado por um fornecedor de serviços que é a seguradora ou administradora, nos exatos termos do artigo 3º, § 2º do CDC, Lei 8078/90, e, de outro lado, por um consumidor, destinatário final de tais serviços, de acordo com o artigo 2º. Assim, essa relação é rígida, originária das normas de CDC, que são de ordem pública e interesse social (art. 1º), e inderrogáveis pela vontade das partes.

A boa-fé, no CDC, é considerada objetivamente, pressupõe lealdade, correção e honestidade. É boa-fé de comportamento, como imperativo de conduta, e se desdobra no princípio da transparência, cuja abrangência alcança a fase pré contratual e antecede o princípio do equilíbrio contratual.

O equilíbrio contratual deve existir, seja nos contratos negociados, seja nos contratos de adesão. Estes últimos são os largamente utilizados devido ao estreito espaço para negociação, formados de modo impessoal na sociedade de massa e de economia oligopolizada, onde se evidencia a desigualdade de poderes entre quem se organiza profissionalmente – o fornecedor – e quem deseja realizar ato isolado de compra ou uso de bem ou serviço – o consumidor – sem denominar as informações especializadas que o outro possui. (PAULO LUIZ NETO LOBO, In “Contratos no Código do Consumidor; pressupostos gerais”, Ver. JUSTITIA, do MP de São Paulo, vol. 160, 1992, pág.252).

A necessidade de equilíbrio que se forma na relação de consumo, impõe restrições legais às condições que atribuam vantagens excessivas ao fornecedor e demasiada onerosidade ao consumidor, caracterizadas umas e outras, como cláusulas abusivas, por causarem o desequilíbrio que a lei reprime. Conforme tal, o CDC proíbe cláusulas iníquas (perversas, injustas, contrárias a equidade), e abusivas, que desrespeitam valores éticos da sociedade, que sejam incompatíveis com a boa-fé ou coloquem o consumidor em desvantagem.

O CDC menciona, em seu artigo 51, um elenco exemplificativo de cláusulas abusivas. Exemplificativo porque, ao descrevê-las, usou a expressão “entre outras”, significando que não se resumem apenas ao ali descrito.

A regra é da nulidade da cláusula, que há de ser aplicada de ofício, mas, conforme o artigo 2º, não invalida necessariamente o contrato, exceto quando, ao ser retirada, e apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo para qualquer das partes. Ou seja, declarada nula uma cláusula, o juiz deverá desenvolver esforços integrativos para superar as lacunas decorrentes da supressão, valendo-se da aplicação dos princípios gerais do Direito, da analogia, dos costumes e da equidade, conforme o artigo 7 parte final. O que a lei busca é a satisfação de uma necessidade através do contrato. Se este contém algum problema de natureza

jurídica, há de ser resolvido e equacionado frente à questão material do fornecimento do produto ou do serviço. Se esse fato não descaracterizar o objetivo pactuado ou se não onerar excessivamente, agora, tanto o consumidor quanto o fornecedor, o contrato será preservado. Caso contrário, o contrato rui.

O CDC em seu artigo 20, parte final, responsabiliza o fornecedor pelos vícios de qualidade “ decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente”, a reexecução do serviço sem custo adicional, a restituição do que pagou, corrigido, sem prejuízo de perdas e danos, ou abatimento proporcional do preço. Isto é, toda vez que um plano ou seguro saúde não corresponder, na prática, ao que prometeu na publicidade ou contrato, estará frustrando a própria finalidade contratual, o seu conteúdo, que não é apenas aquele escrito, mas composto por tudo o que envolve a relação desde o início de sua formação. Essa falta de correspondência derrui a garantia da prestação devida.

Os contratos de plano de saúde tem como objeto da relação de consumo a prestação da assistência médica, portanto também estão sujeitos a aplicação do artigo 52 § 1º do CDC, ou seja, deve aplicar a multa moratória até dois por cento do valor da parcela vencida.

3.4. Contratos de Locação

Diferente dos demais, o contrato de locação não é uma relação de consumo, não existe relação de produto e serviço, o locatário neste caso não é consumidor.

A locação é regulada por lei específica, ou seja, pela Lei 8.245/91, onde a multa moratória será aplicada conforme convenção entre as partes e constante no respectivos contratos, que em geral é arbitrada em torno de 10 a 20 por cento.

CONCLUSÃO.

Demonstramos a aplicação do artigo 52 § 1.º do CDC nas mensalidades escolares, contratos bancários e planos de saúde e a sua não aplicação nos contratos de locação. Conforme exposto nos casos de aplicabilidade existem sempre a relação de consumo, podendo ser o seu objeto material ou imaterial. Também, podemos ressaltar que temos uma aplicação acanhada do Código de Defesa do Consumidor, porque os próprios lesados, não tem idéia do alcance de seu direito e por outro lado a doutrina e a jurisprudência fazem um interpretação simplificada, não atingindo o potencial que a lei oferece aos consumidores.

Cabe, aos profissionais do direito, sejam eles os advogados ou os magistrados ousar no sentido de interpretar essa lei em toda a sua amplitude.

BIBLIOGRAFIA.

ALVES, Vilson Rodrigues. Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários. LOBO, Paulo Luiz Neto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. Revista Justitia, do MP de S. Paulo, vol. 160. 1992.

NERY Jr. , Nelson [et.al] Código brasileiro de defesa do consumidor. 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1999.

PRUX, Oscar Ivan. Responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor. Belo Horizonte: Del Rey. 1998.

SANTOS, Altamiro José dos. Direitos do consumidor. Revista do IAP. Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, n.º 10. 1987.

[1] Cf. SANTOS, Altamiro José dos. Direitos do consumidor. Revista do IAP. Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, n.º 10, 1987.p. 78-79.

[2] Cf. PRUX, Oscar Ivan. Responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor. Belo Horizonte: Del Rey. 1998. P. 79.

[3] Cf. NERY Jr, Nelson [et.al] Código brasileiro de defesa do consumidor.6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999 , pg. 544.

Retirado de

<http://www.santajus.unisanta.br/doutrina.asp?ID=33&varOrder=titulo,%20autor&viewArticle=332>