

A (I)LEGALIDADE DA COBRANÇA DA MULTA POR PERDA DA COMANDA FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Allyson Araújo Menezes¹

Marcelo Petermann²

SUMÁRIO

Introdução; 1. Da Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor; 2. Do consumidor e seus Direitos Frente ao Código de Defesa do Consumidor; 3. Das Práticas Abusivas e da Vantagem manifestamente excessiva; 4. A (I) Legalidade da Cobrança da Multa por Perda da Comanda frente ao Código de Defesa do Consumidor; 4.1. Jurisprudências; 5. Dos Crimes Cometidos por quem adota tal Prática Abusiva; Considerações Finais; Referências.

RESUMO

A finalidade da elaboração deste artigo é pesquisar sobre a Legalidade ou Ilegalidade da cobrança da multa por perda da comanda frente ao Código de Defesa do Consumidor. Para adentrar a temática mencionada, apontamos sobre a política nacional das relações de consumo e o código de defesa do consumidor, a conceituação de consumidor, fornecedor e os seus respectivos direitos e deveres, bem como as práticas abusivas da vantagem manifestamente excessiva. O problema desta pesquisa repousa nos seguintes questionamentos: a cobrança de multa por parte do fornecedor frente ao consumidor caso do extravio da comanda é lícito? O código de defesa do consumidor estabelece um parâmetro de sanção caso venha a ocorrer tal cobrança? Com relação a metodologia foi desenvolvida utilizando o método indutivo, sendo operacionalizado com as técnicas do referente, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Consumidor. Cláusula abusiva. Constrangimento ilegal. Relação de Consumo.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objetivo analisar e discutir os aspectos relativos à legalidade ou a ilegalidade da cobrança da multa imposta pelos estabelecimentos comerciais no âmbito do extravio da comanda de consumação.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, Campus Itajaí – UNIVALI. E-mail: allysonlrv@hotmail.com

² Professor do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, Campus Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito Processual Civil – FURB. Mestre em Ciências Jurídicas - UNIVALI. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad Del Museo Social Argentino/UMSA*. E-mail: prof.petermann@univali.br

Para alcançar e elaborar este artigo foi necessário fazer um aprofundamento teórico, para demonstrar a (i) legalidade corriqueira na cobrança de multa imposta em restaurantes, bares e casas noturnas.

Primeiramente cumpre ressaltar que devido à evolução da tecnologia nos dias atuais, os estabelecimentos comerciais aderiram novas formas de estratégias de vendas, tornando-se cada vez mais agressivas em relação ao consumidor, ensina Leonardo Roscoe Bessa³: “O consumidor tem deixado de ser uma pessoa para se tornar apenas um número. Surgem diariamente várias técnicas e procedimentos abusivos de venda de produtos e serviços”.

Diante dessa triste realidade, os proprietários dos estabelecimentos comerciais impõem aos consumidores a pagarem uma quantia em um valor determinado, este estipulado pelo referido fornecedor a título de “multa” pela perda da comanda, tornando-se esta prática claramente ilegal e abusiva em confronto ao Código de Defesa do Consumidor.

Para o desenvolvimento do presente artigo científico irão ser levantados as seguintes hipóteses: a cobrança de multa por parte do fornecedor frente ao consumidor caso do extravio da comanda é lícito? O código de defesa do consumidor estabelece um parâmetro de sanção caso venha a ocorrer tal cobrança?

Sem dúvida alguma, o tema é relevante, tendo em consideração que se trata de um assunto polêmico e gerador de inúmeras discussões entre consumidores e fornecedores.

Dessa forma, pretende-se realizar métodos alternativos para que não haja o constrangimento e a exposição vexatória por parte dos consumidores.

1 DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

³ BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 31.

A Política Nacional das Relações de Consumo previsto na lei n. 8.078/90⁴ instituiu no caput do art. 4 do Código de Defesa do Consumidor as obrigações e princípios que devem ser analisados assiduamente pelo poder público e pelos fornecedores nas relações de consumo, conforme dispõe mais detalhadamente abaixo:

Art. 4 - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21/03/1995).

Segundo o entendimento de Luiz Antônio Rizzatto Nunes⁵ “a relação jurídica de consumo, haverá sempre que se puder identificar num dos pólos da relação o consumidor, no outro o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”.

Nesta ótica, discorre Vidal Serrano Nunes Júnior e Yolanda Alves Pinto Serrano⁶ a relação jurídica de consumo “é aquela que, tendo como objeto um produto ou um serviço, guarda em um dos pólos a figura do fornecedor e no outro a do consumidor, optando o legislador por delimitar cada uma dessas figuras”.

Assim, por exemplo, um indivíduo que adquire um produto de qualquer estabelecimento comercial, há de um lado o consumidor e do outro o fornecedor, estabelecendo-se por fim uma típica relação jurídica regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, o Código de Defesa do Consumidor tem por finalidade, proteger o consumidor de forma preventiva em relação ao fornecedor, e promover o equilíbrio contratual, buscando soluções justas e harmônicas.

2 DO CONSUMIDOR E SEUS DIREITOS FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

⁴ BRASIL, **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁵ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 71.

⁶ NUNES, Vidal Serrano Júnior e SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.11.

O Código de Defesa do Consumidor concebeu no *caput* do seu art. 2 a definição do termo consumidor:

Art. 2 – Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Para tanto, um estudo mais aprofundado da visão conceitual no campo doutrinário, destacam Vidal Serrano Nunes Júnior e Yolanda Alves Pinto Serrano⁷ “consumidor, portanto, é aquele que retira da cadeia de produção um bem ou produto, em outras palavras, não o adquire, por exemplo, com o intuito de revenda”.

Cláudia Lima Marques⁸ leciona que consumidor:

é o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento (produção, financiamento, distribuição) o produto e serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, é o destinatário final fático e econômico dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual, chamada sociedade de consumo ou de massa.

Conseqüentemente, será abordada também a conceituação do termo Fornecedor, na qual consta expressamente elencado no *caput* do art. 3 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 3 - 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.

Desta forma, sobre essa respectiva lógica Glauber Moreno Talavera⁹ assinala “fornecedores são todos aqueles que ofertam produtos ou serviços no mercado de consumo, sendo pessoa física ou jurídica, estão sujeitos ao Código de Defesa do consumidor”.

⁷ NUNES, Vidal Serrano Júnior e SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 11.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 302.

⁹ TALAVERA, Glauber Moreno. **Relações de Consumo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Método, 2001. p. 131.

Segundo o jurista José Geraldo Brito Filomeno¹⁰, leciona fornecedor da seguinte forma:

O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial.

No tocante aos direitos básicos do consumidor regulamentado em seu artigo 6, IV do CDC, trata-se de uma base na orientação e instrumentalização das relações de consumo:

Art. 6 - São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

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;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

¹⁰ FILONEMO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor** – Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 26/27

Como vimos acima, encontra-se elencado no inciso IV do artigo 6 do Código de Defesa do Consumidor o direito de ser protegido quanto à publicidade enganosa e principalmente contra as cláusulas abusivas, sendo imposto o dever de cada fornecedor respeitá-lo o consumidor.

Dentro dessa respectiva lógica, Hélio Zaghetto Gama¹¹ destaca:

“é dever do fornecedor de informar-lhe ao consumidor corretamente sobre os bens e serviços que lhe são ofertados e prestados, caso não ocorra o consumidor deve fazer valer os seus direitos quando são eles violados pelas más administrações ou pelas atuações irresponsáveis”.

Porém infelizmente não é o que observa-se atualmente nos estabelecimentos comerciais quando um indivíduo acarreta a perda da comanda, gerando sim um enorme dissabor do consumidor que teve sua comanda extraviada.

3 DAS PRÁTICAS ABUSIVAS E DA VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA

As chamadas práticas abusivas estão enumeradas, de forma meramente exemplificativa nos artigos 39, 40 e 41 do Código de Defesa do Consumidor.

Convém sublinhar especialmente, que o inciso V do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de vantagem manifestamente excessiva, ou seja, tema específico do referido artigo científico, vejamos:

Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras prática abusivas:

[...]

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Segundo Antônio Herman Benjamin¹², para houver a aplicabilidade do art. 39, V do Código de Defesa do Consumidor “basta que o fornecedor, nos atos

¹¹ GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 55.

¹² BENJAMIN. Antônio Herman. **Manual de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 273.

preparatórios ao contrato, solicite vantagem dessa natureza para que o dispositivo legal tenha aplicação integral”.

Nota-se claramente a proibição de exigir do consumidor vantagem excessiva, pois é a obrigação do estabelecimento comercial desempenhar o controle das suas próprias vendas, não havendo o cabimento da cobrança ilegal da perda da comanda.

Leonardo de Medeiros Garcia¹³ leciona “que o fornecedor não pode, valendo-se de sua condição de superioridade econômica, causar prejuízo ao consumidor, rompendo com o equilíbrio contratual”.

Vidal Serrano Nunes Júnior e Yolanda Alves Pinto Serrano¹⁴ doutrinam:

A vantagem excessiva, ou exagerada, é aquela caracterizada pela desproporcionalidade. O fornecedor, neste caso, impõe ao consumidor uma situação inconciliável entre o bem ou serviço recebido pelo consumidor e o preço realizado.

Deste modo, caso ocorra à perda da consumação deverá efetivar o pagamento somente do que efetivamente consumiu, inexistindo a obrigação de pagar a “multa” imposta pelo estabelecimento comercial.

4 A (I) LEGALIDADE DA COBRANÇA DA MULTA POR PERDA DA COMANDA FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Exigir a cobrança do valor sobre a perda da comanda é considerada prática abusiva, prevista pela Lei Federal n 8.079, de 11 de setembro 1990 do Código de Defesa do Consumidor.

O aspecto a ser destacado está inicialmente ligado ao art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

¹³ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**: código comentado, jurisprudências, doutrina. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 284.

¹⁴ NUNES, Vidal Serrano Júnior e SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 127.

Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Sob este enfoque ensina Glauber Moreno Talavera¹⁵, “qualquer cláusula que repugne, ainda que de forma parcial, o sinalagma do contrato é passível de ser caracterizada como abusiva”.

O estabelecimento comercial que atuar em desacordo ao Código de Defesa do Consumidor não o faz pela falta de informação e sim por má-fé, pois nos dias atuais existem inúmeros meios de comunicação.

Importante ressaltar mais uma vez a proteção que impôs o legislador perante o consumidor lesado pela prática abusiva, sendo claramente ilegal a cobrança do extravio da comanda.

Portanto, cumpre destacar que qualquer prática abusiva que não constar nos artigos previstos no Código de Defesa do Consumidor é ILEGAL.

4.1 JURISPRUDÊNCIAS SOBRE O TEMA

Conforme se pode verificar na apelação cível, apelação nº 71003439379 - RS em que foi a relatora e desembargadora Fernanda Carravetta Vilande encontra-se posicionamento a esse respeito:

INDENIZATÓRIA. AGRESSÃO FÍSICA E VERBAL. PERDA DE "COMANDA" EM CASA NOTURNA. INTERPELAÇÃO TRUCULENTA DOS SEGURANÇAS. AUSÊNCIA DE PROVA. ARTIGO 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEIXADO AO OBLÍVIO.

Trata-se de um recurso de apelação que julgou procedente o pedido da ação indenizatória.

¹⁵ TALAVERA, Glauber Moreno. **Relações de Consumo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Método, 2001. p. 54.

Na seqüência, no caso abaixo se verifica um recurso sob a mesma ótica, apelação nº 71003169091 - RS em que foi o relator e desembargador Fábio Vieira Heerdt:

RECURSO INOMINADO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO À REPETIÇÃO, EM DOBRO, DO VALOR DE COBRANÇA DE MULTA POR PERDA DE "COMANDA" EM CASA NOTURNA. ACÓRDÃO QUE DETERMINA A COMPENSAÇÃO DO VALOR DA MULTA COM O DA COMANDA ENCONTRADA. QUESTÃO COBERTA PELA COISA JULGADA MATERIAL. SENTENÇA QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO QUE PROCEDE À LIQUIDAÇÃO DOS VALORES A COMPENSAR. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO

Desta feita, é cediço que os estabelecimentos comerciais, cercam-se de sistemas de segurança e contratam profissionais de vigilância para atuar no controle e na fiscalização, para que não possa acarretar uma situação desagradável e constrangedora por parte dos consumidores.

5 DOS CRIMES COMETIDOS POR QUEM ADOTA TAL PRÁTICA ABUSIVA

Exigir a cobrança da multa por perda da comanda é claramente abusiva e criminosa, violando gravemente os direitos do consumidor. Prevê o art. 61 do Código de Defesa do Consumidor, as infrações penais ligadas as relações de consumo, vejamos então:

Art. 61 – Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste Código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.

Segundo Antônio Herman Benjamin¹⁶ o artigo supracitado “trata-se de um verdadeiro Direito Penal do consumidor, capítulo do Direito Penal econômico, em que o legislador pretendeu assegurar a máxima efetividade das normas inseridas no Código, aumentando e preservando os direitos dos consumidores”.

Mas adiante, aduz o art. 71, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 71 – Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o

¹⁶ BENJAMIN. Antônio Herman Benjamin. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 789.

consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com o seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena – Detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

Conforme acima exposto, a perda da comanda expõe ao consumidor a uma situação constrangedora, cobrando-lhe o que não é devido, além disso, viola as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Adiante, o consumidor que for impedido de retirar-se do local do estabelecimento comercial poderá ser considerado como cárcere privado, vejamos o que diz o art. 148 do Código Penal:

Art. 148 – Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Portanto, destaca-se que o consumidor deverá efetivar o pagamento somente o que for consumido. Caso o estabelecimento comercial exigir valores desproporcionais, ou seja, exigir a cobrança da multa pela perda da comanda, o consumidor deverá acionar a polícia para registrar um boletim de ocorrência contra os fornecedores, além disso, deverá pleitear uma indenização por danos morais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa realizada sobre a (i) legalidade da cobrança da multa por perda da comanda frente ao código de defesa do consumidor ficou latente que esta prática é completamente ILÍCITA, tendo como caráter inconstitucional.

Ademais, o método eficaz é a obrigação de o estabelecimento comercial implantar um sistema de controle de fiscalização sobre as vendas dentro do seu próprio ambiente, pois nada mais passa do que uma forma de lucros extras, com o compromisso puramente financeiro do comerciante.

Destaca-se ainda que o consumidor não deixe de registrar a reclamação junto ao estabelecimento, pois nesse sentido estará favorecendo esses infratores.

Sendo assim, como principal resultado da pesquisa cumpre esclarecer com base em um estudo doutrinário e jurisprudencial que a cobrança de multa por parte

do fornecedor frente ao consumidor no caso do extravio da comanda é abusiva e ILÍCITO, tendo como caráter uma cobrança inconstitucional perante a nossa Constituição. Desta feita, o consumidor que for lesado, poderá pleitear assim, uma indenização por danos morais.

Neste ponto, cabe ressaltar a segunda hipótese levantada no presente artigo científico, na qual, o código de defesa do consumidor estabelece que exigir a cobrança da multa por perda da comanda é ato claramente criminoso, violando assim gravemente os dispositivos dos artigos 71 do Código de defesa do Consumidor e art. 148 do Código Penal.

Portanto, exigir ao pagamento da multa pela perda da comanda é prática abusiva e ilícita pelo código de defesa do consumidor e deverá ser denunciada no PROCON - Programa de Orientação e Proteção do Consumidor.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BENJAMIN. Antônio Herman. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BENJAMIN. Antônio Herman. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

FILONEMO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudências, doutrina**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENEZES, Allyson Araújo; PETERMANN, Marcelo. A (i)legalidade da cobrança da multa por perda da comanda frente ao Código de Defesa do Consumidor. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 3, n.4, p. 118-128, 4º Trimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044

NUNES, Vidal Serrano Júnior e SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

TALAVERA, Glauber Moreno. **Relações de Consumo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Método, 2001.