

# **PROTEÇÃO CONTRATUAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**DOMITILA DUARTE ALVES<sup>1</sup>**

## **RESUMO**

O trabalho tem como objeto estudar o contrato dentro da ótica do Código de Defesa do Consumidor ( Lei Federal 8078/90) e fazer um estudo comparado com o Código Civil de 2002, abordando especificamente os princípios que norteiam os contratos no Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Proteção contratual. Código de Defesa do Consumidor. Princípios.

---

<sup>1</sup> Procuradora Nível III do Município de Diadema. Pós Graduada em Direito Ambiental pela WPós. Especialista *latu sensu* em Direito Tributário pela Faculdade Internacional Signorelli.

## Sumário

1. PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	3
2. PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS DE CONSUMO.....	4
Princípio da função social dos contratos .....	4
Ausência de manifestação de vontade .....	5
Princípio da conservação do contrato de consumo e da equivalência material.....	6
Princípio da boa fé.....	9
Dever de cooperação .....	10
Dever de cuidado .....	11
Princípio da equivalência.....	11
Princípio da igualdade .....	11
Dever de informar e Princípio da Transparência.....	12
Vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor.....	18
Protecionismo .....	18
3. CONCLUSÃO .....	19
4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	20

## 1. PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Contrato na visão mais ampla pode ser definido como o negócio jurídico celebrado entre duas ou mais pessoas com o objetivo de estabelecer entre elas relações jurídicas de conteúdo patrimonial e criar-lhe direitos e obrigações recíprocas.

Contrato de consumo é a relação jurídica estabelecida de forma escrita ou verbal entre consumidor e fornecedor, tendo por objeto ou um produto ou serviço.

O artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal estabelece que "o estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor."

O artigo 24 da Carta Magna dispõe que: "Compete à União, aos Estados e Distrito Federal legislar como correntemente sobre: VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao **consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico."

O artigo 170 do Texto Constitucional estabelece que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (.....) **V - defesa do consumidor.**"

O artigo 48 do Ato das Disposições transitórias determinou que: "O Congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da Constituição Federal, elaborará o Código de Defesa do Consumidor. "

O Código de Defesa do Consumidor é um subsistema autônomo dentro do sistema constitucional que se aplica em todos os outros subsistemas, prevalecendo sobre eles quando se tratar de matéria relacionada com relação de consumo e possui como já visto princípios próprios.

O Código Civil de 1916 fortemente influenciado pelo liberalismo econômico do século XIX e início do século XX, onde as partes discutiam em igualdade de condições as cláusulas contratuais, baseando-se na autonomia de vontade, na liberdade de contratar e fixar cláusulas, primava pelo individualismo.

No século XX, após a segunda guerra mundial, a produção capitalista cresce com uma grande velocidade, muda-se o modelo de produção, que passa a ser em série, de forma padronizada com o objetivo de diminuir o custo de produção.

Junto com o novo modelo de produção e a globalização, o direito também modifica surgindo contratos padrões (contrato de adesão) impostos unilateralmente, contratos impessoais e padronizados que não mais se coadunam com o princípio da autonomia de vontade.

Diante da nova realidade onde as relações jurídicas não são mais de cunho individual e sim coletivo e difuso, o regime privatista do Código Civil de 1916 bem como as ações individuais do Código de Processo Civil não satisfaziam as exigências sociais.

O legislador elaborou o Código de Defesa do Consumidor para adaptar o direito a nova realidade econômica, o Código entrou em vigor em 11/03/91, como um sistema autônomo que prevalece sobre os demais para atingir todas as relações de consumo.

A Lei 8078/90 é norma de ordem pública, principiológica, prevalecendo sobre as demais normas especiais que como ela colidir.

O Código Civil de 2002 também diante da nova realidade social e econômica modificou a visão contratual. Tanto o Código de Defesa do Consumidor de 1990 como o Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002), orientados pelo conceito de Estado Social, passam a reconhecer a função social do contrato como forma de circulação de riqueza e propulsor da expansão capitalista.

Tornou-se explícito no Código Civil de 2002 que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, criando os valores primordiais da boa fé e da probidade.

As normas e princípios do Estado Social são voltados a garantia da dignidade humana e ao atendimento dos valores coletivos em detrimento de valores individuais.

## **2. PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS DE CONSUMO**

### **Princípio da função social dos contratos**

Qualquer contrato repercute no ambiente social (Paulo Luiz Netto Lôbo).

A adoção e a execução das medidas avençadas no contrato não afetam muitas vezes, apenas os contratantes, mas a sociedade como um todo. Sendo assim, os contratantes devem amoldar o seus interesses individuais aos interesses sociais, pois a sociedade acabará sendo afetada, mesmo não tendo participado da relação jurídica contratual. Do ponto de vista jurídico, havendo conflito entre interesses individuais e sociais, estes últimos deverão prevalecer.

Em razão disso, a doutrina e os operadores do direito aceitavam e aplicavam a função social do contrato mesmo não existindo expressamente em Lei, agora, o Código Civil de 2002 positivou o princípio da função social do contrato.

As disposições contratuais devem estar em conformidade com os interesses sociais.

A função social do contrato constitui um limite à autonomia e à liberdade de contratar presente no modelo liberal, onde o elemento essencial era a vontade.

No modelo atual do Estado Social a liberdade de contratar, de escolher o tipo contratual, de escolher o conteúdo do contrato tem seu espaço reduzido.

O Código Civil de 2002 deixa explícito a função social do contrato, segundo a qual a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Os contratos têm uma função social a cumprir o que não pode ser ignorada em nome da autonomia de vontade.

A função social do contrato permite inclusive a intervenção do Estado no contrato para promover o equilíbrio entre as partes e conformar com o interesse coletivo. Por exemplo, quando o Código de Defesa do Consumidor proíbe determinadas cláusulas sob pena de nulidade, geralmente aquelas que enfraquecem o consumidor vulnerável, o Estado está intervindo para promover o equilíbrio e o interesse coletivo.

### **Ausência de manifestação de vontade**

No Código de Defesa do Consumidor vige a regra da oferta que vincula.

Muitos contratos são elaborados unilateralmente ou nem sequer são apresentados (contrato de adesão).

Quebra-se a regra de que o contrato faz lei entre as partes (cumpra-se os contratos) não podendo ser modificado.

## **Princípio da conservação do contrato de consumo e da equivalência material**

Pelo princípio da equivalência material busca-se manter as partes de um contrato em perfeito e constante equilíbrio.

O princípio da conservação do contrato está expresso no artigo 51, §2º do Código de Defesa do Consumidor e implícito o artigo 6º, inciso V.

O artigo 51 § 2º trata das cláusulas abusivas, que são nulas de pleno direito.

*“ § 2º - a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando da sua ausência apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.”*

O Código de Defesa do Consumidor coloca a modificação ou revisão das cláusulas contratuais como alternativa para a manutenção da relação contratual.

Qualquer fator que coloque em risco o equilíbrio e a congruência do contrato deve ser afastado. Por exemplo, cláusulas excessivamente vantajosas para uma das partes em detrimento da outra, ou alteração no quadro vigente tornando cláusulas que eram harmoniosas em onerosas para um dos envolvidos.

Merece ser lembrada a lição de Paulo Luiz Netto Lôbo sobre o princípio da equivalência material:

*“ Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra.”*

O Código de Defesa do Consumidor visa a conservação e a manutenção do contrato, o magistrado ao reconhecer uma cláusula como abusiva, deve declará-la nula e fazer a integração com as demais cláusulas, visando manter o contrato em vigor.

Portanto, as cláusulas contratuais que contenham onerosidade excessiva e desequilíbrio entre as partes poderão ser revistas e modificadas não apenas pelos contratantes, mas também pelo juiz de direito.

O Código de Defesa do Consumidor garante a modificação de cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais e a revisão das cláusulas em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

A possibilidade da revisão das cláusulas contratuais implica num enfraquecimento do "*pacta sunt servanda*" que obriga as partes ao cumprimento do contrato que elas firmaram, não admitindo que terceiros que não participaram da avença intervenham para alterar-lhe o conteúdo.

O oposto ocorre no regime jurídico contratual do Código de Defesa do Consumidor, que exige a intervenção do magistrado para estabelecer ou recuperar o equilíbrio das partes, seja declarando a nulidade da cláusula abusiva, seja modificando as cláusulas desproporcionais ou revisando o contrato em razão de fatos supervenientes que comprometam o equilíbrio.

Segundo o professor Nelson Nery Junior, o Juiz, reconhecendo que houve cláusula estabelecendo prestação desproporcional ao consumidor, ou que houve fatos supervenientes que tornaram as prestações excessivamente onerosas para o consumidor, deverá solicitar as partes a composição no sentido de modificar a cláusula ou rever efetivamente o contrato. Caso haja acordo, na sentença deverá o magistrado, atendendo os princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio que devem presidir as relações de consumo, estipular a nova cláusula ou com as novas bases do contrato revisto judicialmente. Emitirá sentença determinativa, de conteúdo constitutivo- integrativo e mandamental, vale dizer, exercendo verdadeira atividade criadora, completando ou mudando alguns elementos da relação jurídica de consumo já constituídas .

Não se trata da Teoria da Imprevisão expressa no Código Civil e sim a revisão pura decorrentes de fatos posteriores ao pacto, independentemente da possibilidade ou não da previsão dos acontecimentos por parte dos contratantes.

A Teoria da Imprevisão do Código Civil causa justificadora do rompimento do contrato é aplicada somente quando presente os seguintes requisitos:

1. vigência de contrato comutativo de execução diferida ou trato sucessivo, ou seja, contratos com prestações certas e determinadas, que não envolvem riscos e que podem ser cumpridos em um só ato no momento futuro (por exemplo, a entrega de determinada coisa

em determinada data) ou por meio de atos reiterados (compra e venda a prazo, por exemplo).

2. ocorrência de fato extraordinário e imprevisível, que implique em considerável alteração da situação de fato existente no momento da execução com a que existia no momento da celebração do contrato.

3. onerosidade excessiva para um dos contratantes e vantagem exagerada para o outro.

O Código Civil de 2002 dedicou uma seção para a resolução dos contratos por onerosidade excessiva nos artigos 478, 479 e 480.

A revisão é escolhida como objetivo preferencial, só admitindo-se a resolução quando a revisão não for possível.

Enquanto no Direito Privado Tradicional o surgimento de um encargo insuportável ou a existência de uma disparidade significativa enseja a resolução do contrato. No Direito do Consumidor este quadro enseja revisão e a modificação das cláusulas contratuais com o objetivo de recuperar o equilíbrio inicial e conservar o pacto.

Segundo o professor Nelson Nery Junior, a Lei não compactua com a idéia de a parte prejudicada desonerar-se da prestação por meio da resolução do contrato, mas, pelo contrário, tem o propósito de, com a modificação da cláusula que estabeleça prestação desproporcional ou revisão do contrato se sobrevierem fatos que tornem as obrigações excessivamente onerosas para o consumidor, manter-se íntegro o contrato que se encontre em execução .

No Código de Defesa do Consumidor basta que após ter-se firmado o contrato surjam fatos que o tornem excessivamente oneroso independentemente da possibilidade ou não de previsão, para que haja a possibilidade da modificação ou revisão contratual.

Claudia Lima Marques conclui que mencionar simplesmente que a Teoria da Imprevisão teria sido aceita pelo Código de Defesa do Consumidor pode ser uma interpretação do artigo 6º, inciso V, prejudicial ao próprio consumidor.

Diante da onerosidade excessiva, a solução não será a rescisão do contrato, mas sim a sua manutenção mediante ajustes que tornem justo e viável o seu cumprimento.

O artigo 51, § 4º do Código de Defesa do Consumidor prevê um abrandamento do princípio da conservação do contrato ao estabelecer:

*" 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"*

Havendo onerosidade excessiva para o fornecedor, quando da declaração de nulidade de uma cláusula contratual abusiva, segundo o professor Nelson Nery Junior o dispositivo legal permite ao fornecedor optar pela resolução do contrato, pois o objetivo é o equilíbrio entre as partes, não sendo legítima manter o fornecedor atrelado ao pacto à força em excessivo prejuízo, ainda que beneficiando a figura do consumidor.

O professor Rizzatto, entende que o fornecedor assume o risco de seu negócio e detém o conhecimento técnico para implementá-lo e oferecê-lo no mercado.

Embora o desejo do Código de Defesa do Consumidor seja manter os contratos de consumo em vigência, o consumidor poderá pôr fim ao vínculo contratual quando este não atender mais aos seus interesses. É o que prevê o artigo 54 § 2º da Lei 8078/90.

*"Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no parágrafo segundo do artigo anterior."*

Segundo o mestre Luiz Antonio Rizzatto Nunes, o direito de pôr (ou não) fim ao contrato é exclusivo do consumidor, que poderá mantê-lo com os ajustes necessários ou rescindi-lo.

Ao fornecedor compete apenas se submeter a decisão do consumidor, salvo se a manutenção do contrato representar para o fornecedor onerosidade comprovadamente excessiva, já que esta é a única possibilidade que permite ao fornecedor pleitear o fim do pacto.( artigo 51, § 4º).

### **Princípio da boa fé**

O princípio da boa-fé aparece no Código de Defesa do Consumidor em duas oportunidades, no artigo 4º, inciso III (Política Nacional das Relações de Consumo) e no artigo 51, IV, no Capítulo sobre Proteção Contratual na Seção das Cláusulas Abusivas.

A boa-fé é princípio e cláusula geral dos contratos.

A boa-fé que trata o Código de Defesa do Consumidor é a boa-fé objetiva, regra de conduta, padrão de comportamento, dever das partes de agir com honestidade e lealdade, para se atingir o equilíbrio da posição do consumidor.

Conforme ensina Ruy Rosado Aguiar Júnior, toda a inter-relação humana deve pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social, sendo que a expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um componente indissociável da vida de relação, sem o qual ela mesma seria inviável. Isso significa que as pessoas devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações (diligência in contraendo); e que devem também comportar-se legalmente no desenvolvimento das relações jurídicas já constituídas entre eles. Este dever de comportar-se segundo a boa-fé se projeta a sua vez nas direções em que se diversifica as relação jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé.

A boa-fé subjetiva diz respeito ao estado psicológico do indivíduo, sua ignorância, a crença interna de uma pessoa de estar agindo conforme o Direito.

O Código Civil de 2002 trouxe o princípio da boa-fé objetiva expressamente no artigo 422:

"Os contraentes são obrigados a aguardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa fé."

A boa-fé subjetiva é tratada no artigo 1201 do Código Civil, por exemplo, quando o menciona sobre o casamento putativo, à posse de boa-fé, e etc.

O princípio boa-fé visa harmonizar interesses contraditórios.

A boa-fé e a equidade andam juntas. Equidade entendida no sentido de justiça do caso concreto. Na Lei 8078/90 a equidade funciona como princípio contratual e deve o intérprete buscar o equilíbrio entre as partes com o fim de alcançar uma justiça contratual.

### **Dever de cooperação**

Sucedâneo do princípio da boa-fé objetiva, o dever de cooperação impõe aos contratantes na relação de consumo a obrigação de colaborar para que o contrato atinja o seu objetivo.

### **Dever de cuidado**

Também decorrente do princípio da boa-fé, baseia-se no cuidado que os contratantes devem ter para não causar danos aos outros - materiais ou morais.

Nenhuma forma de abuso do exercício do direito pode ser tolerada.

### **Princípio da equivalência**

O princípio da equivalência relaciona-se com a equidade contratual, e visa o equilíbrio entre as partes e o objeto (prestações e contra-prestações), entendendo-se o consumidor como vulnerável e hipossuficiente. Encontra-se no artigo 51, inciso IV, e no artigo 51, § 1º, inciso III e artigo 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.

### **Princípio da igualdade**

O artigo 6º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor prevê a igualdade nas contratações, o fornecedor não pode diferenciar os consumidores entre si. Ele está obrigado a oferecer as mesmas condições a todos os consumidores.

Pode-se admitir privilégios a consumidores que necessitam de proteção especial tais como gestantes e idosos e etc.

Ainda dentro do princípio da igualdade, podemos citar o artigo 47 do CDC que estabelece que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Ora, sendo o consumidor parte mais fraca da relação de consumo, pois sua hipossuficiência e vulnerabilidade é reconhecida pela Lei, dar tratamento diferenciado ao consumidor, conferindo-lhe maiores prerrogativas, nada mais é do que aplicar o princípio da isonomia constitucional, que consiste e tratar desigualmente os desiguais.

## **Dever de informar e Princípio da Transparência**

O dever de informar e o princípio da transparência se complementam. O artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, nos fala sobre o dever de informação.

*“Art. 6º .São direitos básicos do consumidor:*

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

O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, também nos traz o princípio da transparência.

*"Artigo 4º - a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:"*

O dever de informar além de ser princípio, é norma prevista no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.

*"A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores."*

O artigo 31 traçou um rol exemplificativo do que deve ser informado pelo fornecedor. Porém cada caso deve ser analisado individualmente, de acordo com as características do produto.

As informações conforme preceitua o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor devem ser corretas, claras, evitando-se o uso de linguagem técnica ou inacessível, pois as informações são dirigidas aos consumidores presumivelmente leigos.

As informações devem ser precisas, não podendo ser ambíguas ou vagas.

A informação deve ser ostensiva e legível, não pode ser impressa com letra miúda e de difícil leitura. Principalmente as cláusulas que limitam o direito do consumidor.

A informação do produto que for relevante para a saúde e segurança do consumidor, bem como os dados fundamentais do produto que sejam importantes para o consumo e uso devem ser escritos com destaque.

As informações devem ser em língua portuguesa, a preocupação do legislador é que a mensagem seja transmitida.

Portanto, a informação atenderá a sua finalidade quando for correta, clara, precisa, ostensiva, e em língua portuguesa, e também quando indicar todas as características, garantia e modo de utilização do produto, do serviço ou do contrato em vias de celebração.

A informação contratual deve ser oferecida obrigatoriamente e integra o contrato, antes da celebração do pacto.

A transparência só será alcançada se o fornecedor assegurar ao consumidor a prévia e adequada informação com todas as implicações decorrentes do negócio.

Quanto aos contratos de consumo só poderemos considerá-los transparentes, quando todo o conteúdo do contrato possa ser identificado de plano e compreendido em toda a sua extensão, especialmente pelo consumidor, que não haja situações ambíguas e o consumidor não seja surpreendido no decorrer do contrato.

Uma relação jurídica transparente é aquela em que ambas as partes estão plenamente esclarecidas do ônus que terão que suportar, dos direitos que poderão gozar e dos deveres.

No artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor encontra-se o princípio da transparência aplicado aos contratos.

*"Artigo 46 - os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance."*

Pela leitura do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor, percebemos que o princípio da transparência é norma que estabelece a não obrigatoriedade do consumidor cumprir o contrato de consumo quando não tomar conhecimento prévio do conteúdo do contrato, ou caso o contrato tenha sido redigido de modo a dificultar sua compreensão, sentido e alcance.

Quando a Lei diz ser obrigação do fornecedor dar a oportunidade ao consumidor de tomar conhecimento das cláusulas contratuais previamente, o legislador se referiu ao conhecimento efetivo das cláusulas contratuais, por essa razão a lei determina que a redação deve ser clara e compreensível, inclusive as cláusulas restritivas de direitos do consumidor no contrato de adesão devem ser escritas com destaque.

Portanto, não basta que a cláusula esteja inserida no contrato e que consumidor leia as cláusulas do contrato de consumo é necessário que tome efetivo conhecimento de seus direitos, obrigação e ônus que poderá suportar decorrente da assinatura do contrato. A avaliação da efetiva compreensão da cláusula pelo consumidor depende do caso concreto, seu grau de instrução, os termos empregados na redação da cláusula, a capacidade de entendimento do consumidor. Vale lembrar, que o consumidor tem a seu favor, a possibilidade de inverso do ônus da prova, sendo prova difícil para o fornecedor.

Podemos citar alguns exemplos: cláusulas gerais do contrato de hospedagem, cujo conteúdo chega ao conhecimento do hóspede depois de haver contratado, quando lê as cláusulas dentro do apartamento, ou os contratos de seguro de toca-fitas de automóvel, que contém cláusula de que a cobertura do seguro, somente ocorre uma vez, ou seja, o prazo de vigência é de um ano ou quando ocorrer sinistro e for efetivada a cobertura, o que ocorrer primeiro.

Claudia Lima Marques, prefere chamar o dever de informar insculpido no artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor de dever de oportunizar, declara que o alcance de sua disposição é surpreendente: Assim, se o fornecedor descumprir este seu novo dever de dar oportunidade ao consumidor de tomar conhecimento do conteúdo do contrato, sua sanção será ver desconsiderada a manifestação de vontade do consumidor, a aceitação, mesmo que o contrato já esteja assinado e o consenso formalizado. Em outras palavras, o contrato não tem seu efeito mínimo, seu efeito principal e nuclear que é obrigar, vincular as partes. Se não vincula, não há contrato, o contrato de consumo como que não existe, é mais do que ineficaz, é como que inexistente.... Ressalta, ainda, a forte finalidade educativa do Código de Defesa do Consumidor em razão da ratio do artigo 46, que é evitar que o consumidor, vítima de práticas de vendas agressivas, seja levado a não tomar ciência das obrigações que está assumindo através daquele contrato. É o caso do consumidor que assina a proposta de plano de saúde, de contrato de seguro, sob as promessas do vendedor, que receberá após,

em casa pelo correio, o texto do contrato ou carnê de pagamento com o valor da prestação atual. É o caso do consumidor que estacionou o carro em garagem, ou que deixa roupas na lavanderia e quando retorna e paga o serviço, recebe no verso do recibo, a lista de cláusulas que regulava a relação contratual, incluindo uma de não responsabilização pelos eventuais danos aos seus bens.

A respeito, Nelson Nery Junior coloca:

*"O cuidado que se deve ter na redação das cláusulas contratuais, especialmente das cláusulas contratuais gerais que precedem futuro contrato de adesão, compreende a necessidade de desenvolver-se a redação na linguagem direta, cuja lógica facilita sobretudo sua compreensão. De outra parte, deve-se evitar, tanto quanto possível, a utilização de termos linguísticos muito elevados, expressões técnicas não usuais e palavras em outros idiomas. Os termos técnicos de conhecimento do homem médio leigo, as palavras estrangeiras que já estejam no domínio popular do homem mediano, podem, em tese, ser empregadas na redação do contrato de consumo, atendidas as peculiaridades do caso concreto, bem como do universo da massa a ser atingida como aderente no contrato de adesão. Se este tem como alvo pessoas de baixa renda e analfabetas em sua maioria, por exemplo, palavras difíceis, termos técnicos e palavras estrangeiras não deverão, por cautela, ser utilizadas no formulário.*

*Não basta o emprego de termos comuns, a não utilização de termos técnicos e palavras estrangeiras para que seja alcançado o objetivo da norma sobre comentário. É preciso que também o sentido das cláusulas seja claro e de fácil compreensão. Do contrário, não haverá exigibilidade do comando emergente dessa cláusula, desonerando-se da obrigação o consumidor."*

A informação deve ser prestada ao consumidor, independentemente de provocação, e deve ser adequada, isto significa, a informação deve ser fiel, completa, compreensível de modo que o consumidor diante das reais condições apresentadas, possa optar pela contratação ou não.

Não basta que o fornecedor preste o maior número possível de informações e o contrato seja o mais completo possível, é necessário que a informação seja clara e inteligível para que o consumidor não só saiba os benefícios, riscos e encargos que o contrato lhe oferece, como tenha condições de comparar no mercado negócios similares e optar pelo que atenda melhor suas possibilidades ou represente menor possibilidade de prejuízo.

O requisito da fácil compreensão do sentido e do alcance da cláusula contratual, independe da intenção do fornecedor. A clareza é pressuposto absoluto e a boa-fé objetiva rege a proteção contratual.

A oferta compõe o contrato como determina o artigo 30 do Código Defesa do Consumidor, fenômeno da vinculação, e deve ser precisa, correta, clara, ostensiva e em língua portuguesa.

Cabe ao fornecedor dar total informação de seus produtos e serviços, independentemente da provocação do consumidor.

A Lei 8078/90 adotou princípio da conservação dos contratos de consumo. Portanto temos que conciliar os dois princípios, somente quando não houver possibilidade de manter o contrato, ele será declarado nulo cabendo indenização ao consumidor.

Dentro do princípio da Transparência e do dever de informar, cabe tecer alguns comentários acerca do artigo 48 do Código de defesa do Consumidor.

A regra assemelha-se com o artigo 30 do CDC, pois toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer meio de comunicação obriga o fornecedor e integra o contrato que vier a ser celebrado.

A precisão que o artigo menciona não é precisão absoluta, o Código contenta-se com uma precisão com um mínimo de concisão.

A lealdade de informação e publicidade tem como fundamento o princípio da boa-fé. O objetivo da Lei 8078/90 é a informação e publicidade com responsabilidade.

O Código Civil de 2002 inovou em relação ao tema em comparação ao Código de 1916, pois o Código Civil de 1916 não considerava proposta a oferta ao público, por dirigir-se a uma gama indeterminada de pessoas e faltar-lhe vontade de contratar. Já o Código Civil de 2002 em seu artigo 429 dispõe que a oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

O artigo 48 complementa a regra do artigo 30 do CDC, que não tem conteúdo contratual por faltar-lhe a declaração de vontade negocial e estabelece que nos contratos todas as declarações de vontade existentes em escritos particulares, recibos, pré-contratos, referentes a relação de consumo, vinculam o fornecedor, ensejando inclusive a execução específica nos termos do artigo 84 e parágrafos. Neste caso há a manifestação de vontade

negocial e a execução específica do art. 84 e parágrafos se aplica e justifica-se de modo ainda mais acentuado.

Caso o fornecedor se recuse a dar cumprimento a oferta, apresentação ou publicidade, poderá o consumidor, alternativamente, à sua livre escolha, rescindir o contrato, com restituição das quantias pagas e perdas e danos, ou exigir o cumprimento forçado da obrigação de acordo com o artigo 84 do CDC, podendo o juiz de ofício, independentemente do pedido do autor impor multa diária para o cumprimento da obrigação por parte do fornecedor, que se comprometeu através da oferta do produto ou serviço, através de escritos particulares, recibos e pré-contratos.

A regra é da execução específica ou obtenção de resultado prático correspondente, não sendo aplicada somente no caso de impossibilidade de obtenção da tutela específica ou por opção do consumidor.

A Lei permite que o juiz determine qualquer providência que o caso mereça, a fim de que seja assegurado o resultado prático ao do adimplemento da obrigação de fazer, podendo determinar busca e apreensão., remoção de coisas, desfazimento de obra, força policial etc.

Não quer o Código de Defesa do Consumidor a resolução em perdas e danos.

Importante transcrever o texto do artigo 84 e seus parágrafos do CDC:

*“Artigo 84 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

*§ 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.*

*§ 4º - O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.*

*§ 5º - Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”*

## **Vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor**

O princípio da vulnerabilidade do consumidor vem expresso no artigo 4º inciso I e decorre de dois aspectos. O primeiro ligado aos meios de produção e de ordem técnica, pois é o fornecedor que escolhe o que e como produzir. O segundo de ordem econômica, pois via de regra o fornecedor tem maior capacidade econômica que o fornecedor.

A hipossuficiência diz respeito a vulnerabilidade do consumidor quanto aos aspectos técnicos do produto ou serviço, podendo ensejar a inversão do ônus da prova.

A hipossuficiência econômica não pode ser motivo ensejador da inversão do ônus da prova, porque o consumidor sendo economicamente hipossuficiente poderá requerer os benefícios da assistência judiciária.

O consumidor é hipossuficiente para contratar a medida que não tem conhecimento técnico que lhe permita entender o conteúdo das cláusulas contratuais, principalmente em relação aos contratos de adesão.

## **Protecionismo**

A Constituição Federal no artigo 170, inciso V, estabelece como um dos princípios da atividade econômica, a defesa do consumidor.

O inciso XXXII do artigo 5º do texto constitucional impõe como dever do Estado promover a defesa do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor foi criado para proteção e defesa do consumidor.

O princípio do protecionismo está presente no artigo 1º da Lei 8078/90 e nas questões contratuais não se pode olvidar o protecionismo, principalmente no que se refere aos contratos de adesão.

O objetivo e meta do Código de Defesa do Consumidor é a proteção e a criação de normas e mecanismos de defesa do consumidor.

A lei consumerista com base neste princípio, trouxe no artigo 47 de forma ampla a proteção do consumidor na interpretação das cláusulas contratuais ao estabelecer:

*“As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.*

Este artigo se aplica a todas as cláusulas contratuais, ambígua ou não, tem que ser interpretada de modo mais favorável ao consumidor.

O Código Civil de 2002 trouxe estipulação semelhante, porém menos ampla que a lei consumerista, pois prevê que nos contratos de adesão, quando houver cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente (art. 423).

De todo o exposto, podemos concluir em relação aos princípios específicos da interpretação dos contratos de consumo, segundo o professor Nelson Nery Júnior:

1. a interpretação é sempre mais favorável ao consumidor;
2. deve-se atender mais à intenção das partes do que à literalidade da manifestação de vontade;
3. a cláusula geral de boa-fé reputa-se ínsita em toda relação jurídica de consumo, ainda que não conste expressamente do instrumento do contrato (arts. 4º, caput e nº II, e 51, nº IV, do CDC);
4. havendo cláusula negociada individualmente, prevalecerá sobre as cláusulas estipuladas unilateralmente pelo fornecedor;
5. Nos contratos de adesão as cláusulas ambíguas ou contraditórias se fazem “*contra stipulatorem*”, em favor do aderente (consumidor);
6. Sempre que possível interpreta-se o contrato de consumo de modo a fazer com que suas cláusulas tenham aplicação, extraindo-se delas um máximo de utilidade (princípio da conservação).

### **3. CONCLUSÃO**

O Código Civil de 1916 era fortemente influenciado pelo liberalismo econômico e pelo individualismo, o que era facilmente observado pelos princípios contratuais da autonomia de vontade, liberdade de contratar e o princípio “*pacta sunt servanda*”.

Já o Código de Defesa do Consumidor publicado em 1990 veio mudar este contexto e na mesma linha o Código Civil de 2002, havendo um distanciamento da visão egoísta até então adotada, para que orientados pelo conceito de Estado Social fosse adotadas normas e

princípios que primam pela priorização de valores coletivos, pela dignidade da pessoa humana, pela função social do contrato e pelo princípio da boa-fé objetiva.

Assim, a função social do contrato não pode ser sobreposta pela autonomia de vontade, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Uma das mais importantes novidades trazida pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil de 2002 foi o princípio da boa-fé objetiva, que corresponde ao dever de lealdade e correção imposto às pessoas em toda relação contratual.

As inovações são muito positivas e cabe ao aplicador do direito se dissociar da ideia individualista para adotar uma posição que prima por valores coletivos e sociais, inclusive nas relações contratuais.

#### **4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil 3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 30ª ed., São Paulo. Saraiva, 2014.

JÚNIOR, Rosado Ruy Aguiar. *A boa-fé na relação de consumo*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. RT,14,1995.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 6ª ed. São Paulo. RT, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Forense universitária, 99.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 7ª ed. São Paulo. Saraiva, 2012.