

A LEALDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUANTO AOS CONTRATOS DE ADESÃO.

IVENS SÁ DE CASTRO SOUSA*

SUMÁRIO

. INTRODUÇÃO

1. MUDANÇAS TRAZIDAS PELO CDC
2. INTERPRETAÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR
3. CONTRATOS DE ADESÃO E CONTRATOS POR ADESÃO
4. EXIGIBILIDADE DE UM CONTRATO CLARO E PRECISO

. CONCLUSÃO

. BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

A preocupação em atender e preservar os interesses do consumidor sempre existiu, desde o primeiro momento em que se estabeleceu a relação comprador-vendedor. Contudo, naquela época, essa relação assumia um caráter muito pessoal, e eventual conflito circunscrevia-se à órbita privada ou individual dos litigantes, não merecendo maior relevo social.

Até a vigência do Código de Defesa do Consumidor, os mecanismos do contratante anônimo, baseados na velha lei civil e em estatuto processual que não contemplam hipóteses específicas de proteção, mostraram-se absolutamente obsoletos, e a jurisprudência, salvo raras exceções, não procurou fugir a esse sectarismo. Assim, antes da vigência desse Código, pode-se afirmar que o consumidor era uma pessoa desamparada perante a economia de massa e o poder econômico, público ou privado.

Com o passar do tempo, todavia, em face da mudança nas relações de comércio e em razão do advento da sociedade de consumo, caracterizada pela produção em massa aliada ao imperioso crescimento da publicidade nesse campo, houve necessidade do Estado (felizmente) intervir com seu poder cogente, nas relações de consumo em que figurasse como parte o consumidor, tutelando seus interesses. Isto se deu, porque, se de um lado o consumidor, isoladamente considerado, se mostrava frágil e impotente para enfrentar as novas ofensas que lhe eram arremessadas pelo mundo moderno, de outro lado impunha-se ao Estado conferir um tratamento jurídico peculiar a esse conflito oriundo de uma relação que não mais se estabelecia no plano eminentemente individual.

O Código de Defesa do Consumidor permite que se reduza a crise de identidade desse grande anônimo da sociedade moderna, o consumidor. Esse cliente abstrato, na maioria das vezes identificado por um número, ganha definição na nova lei “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”(art. 2º). Somos, pois, todos nós, consumidores. A vida em sociedade não pode prescindir do consumo de bens ou serviços.

1. MUDANÇAS TRAZIDAS PELO CDC

A idéia de força obrigatória dos contratos, muito presente no Código Civil de 1916, significa que uma vez manifestada a vontade, as partes estão ligadas por um contrato, têm direitos e obrigações e não poderão se desvincular, a não ser através de outro acordo de vontade ou pelas figuras da força maior e do caso fortuito (acontecimentos fáticos incontrolláveis pela vontade do homem). Esta força obrigatória vai ser reconhecida pelo direito e vai se impor frente à tutela jurisdicional.

Hoje em dia, em virtude do Código de Defesa do Consumidor, a vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuiram, levando a relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato. É o que dizem os artigos 6º, incisos IV e V e 51, ambos do CDC.

Os contratos de adesão são os contratos já escritos, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviços, objeto do contrato. As cláusulas são preestabelecidas pelo parceiro contratual economicamente mais forte, sem que o outro parceiro possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. É evidente que esses tipos de contrato trazem vantagens às empresas, mas ninguém duvida de seus perigos para os contratantes hipossuficientes ou consumidores. Estes aderem sem conhecer as cláusulas, confiando nas empresas que as pré-elaboraram e na proteção que, esperam, lhes seja dada por um Direito mais social.

Exemplos de contratos de adesão são os de transporte, de seguro, de telefone, luz, dentre outros. Um dos contratantes, no caso o consumidor, consente, mas não participa do regramento das cláusulas. Em muitos dos contratos relativos às relações de consumo também tal ocorre. Não se pode negar, porém, a natureza contratual dos contratos de adesão. Estruturalmente, há o mútuo consentimento configurador da liberdade de contratar e do direito de contratar. O simples fato de ser o consentimento por adesão ao já preceituado não significa, necessariamente, que houve coação no aceitar as cláusulas já definidas pela outra parte. Em tese, portanto, o contrato de adesão é um contrato.

Esta confiança nem sempre encontra correspondente no instrumento contratual elaborado unilateralmente, porque as empresas tendem a redigi-los da maneira que mais lhes convém, incluindo uma séria de cláusulas abusivas e sem equidade, restritivas de direito.

A jurista e pesquisadora Cláudia Lima Marques, presidente do Instituto Brasileiro de

Política e Direito do Consumidor, nos diz que nos contratos de adesão "...limita-se o consumidor a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer ler completamente) as cláusulas, que foram unilateral e uniformemente pré-elaboradas pela empresa, assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado".

Assim os contratos de adesão são cada vez mais comuns na vida contemporânea.

Como nos contratos de adesão o consumidor tem de aceitar em bloco as cláusulas preestabelecidas pelo fornecedor, na maioria das vezes o consumidor sequer lê completamente o instrumento contratual ao qual vai aderir. Portanto, deve existir um "dever de transparência" nas relações de consumo. Assim, o consumidor deve ser informado, deve ter a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato. Além disso, o contrato de adesão deverá ser redigido de tal forma a possibilitar a sua compreensão pelo "homem comum".

2. INTERPRETAÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

Quanto à interpretação dos contratos de adesão, a regra geral é que se interprete o contrato, especialmente as suas cláusulas dúbias, contra aquele que redigiu o instrumento.

É que se tratando de uma relação de consumo, tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, tem-se que as cláusulas contratuais deverão ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Assim, é sabido que existem alguns requisitos para a validade dos contratos de adesão. O consumidor tem de ter sido informado pelo fornecedor das condições gerais do contrato, anteriormente à assinatura (ou no mínimo no momento) do contrato. É necessário que o "homem comum" possa ler e entender o que significam aquelas cláusulas, quais as obrigações e os direitos que está aceitando. Os textos longos, impressos em letras pequenas, de difícil leitura, impressos no verso de documentos não satisfazem a exigência de maior transparência do Código de Defesa do Consumidor (artigo 4º "caput" e art. 36 do CDC)

O problema que se tem, quanto ao contrato em exame, é se efetivamente, ao aderir, a parte conhecia o conteúdo e a extensão da cláusula que lhe é prejudicial ou, mesmo sabendo, não teve sua vontade reduzida pela necessidade de contratar. Aí, o consentimento por adesão pode estar viciado. Isto não é incomum em contratos com longas e numerosas cláusulas ter, entre elas, uma que cria o foro de eleição, para fins de ajuizamento da ação, em comarca distante de onde mora o consumidor, tornando praticamente impossível o direito de ação. Indaga-se se o consumidor, ao consentir por adesão, sabia dos reflexos negativos desta cláusula, que lhe impede até o exercício de direito constitucional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) ou mesmo se sabia da existência da própria cláusula.

Ora, não se nega que a faculdade de eleição de foro no contrato continua válida, dentro dos princípios do novo Código Civil. Porém, essa eleição nos contratos de massa, contratos de cláusulas predispostas ou contratos de adesão (definidos pelo art. 54 do CDC), como ocorre nos contratos de consórcio, pode se afigurar abusiva, se, na prática, dificultar ou

impossibilita a defesa do consumidor. Cuida-se de aplicação do princípio da boa-fé nos contratos, aliás, não desconhecido pelo legislador do novo Código Civil.

Nesse sentido, diz a lei sob exame que dentre as cláusulas nulas de pleno direito incluem-se aquelas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Os contratos de adesão servem principalmente aos interesses do estipulante, que fixa de forma unilateral as condições do negócio jurídico e procura por muitos meios e inúmeras cláusulas, de forma explícita, e às vezes implícita, resguardar preferentemente seus interesses, eliminar para si todos os riscos, diminuir os casos e a extensão de sua responsabilidade, fixar ao outro prazos exíguos para prática de atos, a manifestação de vontades ou o exercício de direito; nada prevê contra si, mas cria taxas, comissões, sanções, penas e multas, pelo mínimo descumprimento por parte do aceitante.

Os contratos de adesão servem de bom exemplo para evidenciar a superioridade de uma das partes sobre a outra, superioridade intelectual, econômica social e jurídica.

Isso porque, quanto a esses contratos, deve-se sempre perquirir se o consumidor ao aderir conhecia o conteúdo ou a extensão da cláusula que lhe é prejudicial ou mesmo sabendo que era, não teve sua vontade reduzida pela necessidade de contratar.

3. CONTRATO DE ADESÃO E CONTRATO POR ADESÃO

A doutrina faz distinção entre os contratos de adesão e os contratos por adesão. Aqueles seriam forma de contratar onde o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do Poder Público (v.g. cláusulas gerais para o fornecimento de energia elétrica). Seriam contratos por adesão aqueles fundados em cláusulas também estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, mas que seriam irrecusáveis pelo aderente: aceita-as, em bloco, ou não as aceita.

O Código de Defesa do Consumidor fundiu essas duas situações, estabelecendo um conceito único de contrato de adesão. Assim, tanto as estipulações unilaterais do Poder Público, como as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por uma das partes estão incluídas no conceito legal de contrato de adesão.

O contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala.

4. EXIBIBILIDADE DE UM CONTRATO CLARO E PRECISO

O Código consagrou o princípio da legibilidade das cláusulas contratuais. O dispositivo

visa permitir que o consumidor possa tomar conhecimento do conteúdo do contrato pela simples leitura, sem prejuízo do dever de esclarecimento por parte do fornecedor (art. 46, CDC).

Entretanto, o Código não restringe o conceito de contrato de adesão às formulas escritas do estipulante. O contrato poderá ser celebrado mediante estipulação unilateral, preestabelecida pelo fornecedor. Tanto os contratos concluídos por escrito como também os celebrados verbalmente podem ser contratos de adesão se verificados os requisitos da lei.

A redação por escrito, em caracteres legíveis possibilita diminuir o âmbito do controle das cláusulas contratuais gerais, qualitativa e quantitativamente, além de consistir em instrumento de segurança das relações jurídicas e de liberdade contratual.

A contratação em massa, exigência das economias de escala, deve ser exercida de forma compatível com os princípios fundamentais da ordem econômica, dentre os quais está a defesa do consumidor (art. 170, inc. V, CF). A rapidez que deve informar esse tipo de contratação, que implica necessariamente a conclusão do negócio com base em cláusulas gerais preestabelecidas, não deve servir de pretexto para que se incluam, no bojo de um longo formulário de futuro contrato de adesão, cláusulas draconianas consideradas pelo CDC como abusivas. Além desse perigo, está a inevitável imposição, na prática, das cláusulas pelo estipulante, porque o consumidor aderente geralmente não lê os termos do formulário, quer seja por pressa, preguiça, indolência, ignorância ou resignação, em face das dificuldades trazidas pelas “letras miúdas”.

As “letras miúdas”, quase sempre legíveis apenas por pessoas com razoável nível de visão, não mais são admitidas pelo sistema do Código, pois os formulários deverão ser impressos com caracteres legíveis.

Deve também ser ressaltado, que deverá estar em destaque as cláusulas desvantajosas ao consumidor. Toda estipulação que implicar qualquer limitação de direito do consumidor, bem como a que indicar desvantagem ao aderente, deverá vir singularmente exposta, do ponto de vista físico, no contrato de adesão.

Sobre os destaques, ganha maior importância o dever de o fornecedor informar o consumidor sobre o conteúdo do contrato (art. 46, CDC), que deverá chamar a atenção para as estipulações desvantajosas para ele, em nome da boa-fé que deve presidir às relações de consumo.

CONCLUSÕES

A relação de consumo que é formada de um lado por um fornecedor de serviços e, de outro lado, por um consumidor destinatário final de tais serviços, deve ser regida prevalentemente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor que são de ordem pública e interesse social (artigo 1º do CDC), e inderrogáveis pela vontade das partes.

Como visto, os contratos nas relações de consumo, principalmente os de adesão,

largamente utilizados, não podem ser considerados como um assunto de interesse restrito e exclusivo das partes, uma vez que são do interesse de todos, pois todos estão potencialmente expostos a se sujeitar a eles. Assumem, então, uma feição coletiva que interessa à sociedade controlar.

Por isso, o CDC estabelece um patamar de lealdade e de controle em que a boa-fé passa a ser, objetivamente, um pensar não só em si mesmo, ou em como se poderá transferir riscos profissionais próprios para o outro parceiro através de um contrato, mas sim pensar que o parceiro - consumidor - , também tem expectativas legítimas. Ou seja, que a relação que se forma entre o fornecedor e o consumidor não serve somente às vantagens do primeiro, mas também a que o outro atinja o fim previsto no contrato que resultou de um prévio encontro entre os dois.

BIBLIOGRAFIA

GRINOVER, Ada Pellegrini...[et al.]. Código brasileiro de defesa do consumidor, 7. Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MENEZES, João Carlos. Código do Consumidor, Jurisprudência Seleccionada, São Paulo: Bookseller, 1996

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Comentários ao Código do Consumidor, 2 . Ed., São Paulo: AIDE, 1991

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 16. Ed., São Paulo: Malheiros , 1999.

*Estagiário da Procuradoria do Município de Fortaleza.

SOUZA, Ivens Sá de Castro. **A lealdade no código de defesa do consumidor quanto aos contratos de adesão.** Disponível em <<http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/18LealdadeCodDefesa.htm>>. Acesso em 13 de novembro de 2006.