

O contrato na relação de consumo

Luís Rodolfo Cruz e Creuz*
Pedro Felício André Filho**

Historicamente, temos que a evolução do comércio está diretamente ligada à evolução do homem como ser social que é, sendo fato que nos tempos hodiernos as relações comerciais são muito mais complexas do que a época do mero escambo. Nesta esteira, com a evolução do comércio, via de consequência, tivemos as especializações das relações do comércio, dentre elas as relações de mero consumo. E temos que, visando através da norma jurídica restabelecer o equilíbrio em uma relação visivelmente alterada (produtor/fornecedor-consumidor), foi estatuído o Código de Defesa do Consumidor – CDC

Por tal motivo, o Código do Consumidor esposou a teoria do risco do empreendimento, uma vez que todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços, tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. O propósito da lei é a proteção clara e cristalina do consumidor, que não pode assumir os riscos das relações de consumo, ou seja, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo ou ficar sem indenização.

Vale dizer que por diversas vezes a relação de consumo assume características próprias das relações mercantis/comerciais, exigindo-se a elaboração das mais diversas espécies de contratos. Contudo, alguns comerciantes, claramente visando o afastamento da proteção legal dada aos consumidores, ao apresentar minutas e/ou contratos, com o intuito de se fazer garantir o negócio em realização, desconsidera a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e aplica legislação referente à atividades essencialmente mercantis que não as referentes à relação de consumo.

Destacamos que por estarmos diante de relação de consumo e, tendo em vista a necessária aplicação do princípio denominado especialidade legislativa, sempre que houver uma relação de consumo, a lei aplicável será a disposta no Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, mesmo com o advento do CDC, uma ampla gama de empresas e prestadores de serviços, seja tacitamente ou contratualmente, ousam ignorar as normas do CDC, induzindo o Consumidor a erro de modo a propor oneração indevida ou mesmo obter vantagem indevida ante o desconhecimento do consumidor. Vale citar recente batalha vencida pelos consumidores, a despeito da aplicação do CDC nas relações havidas entre bancos e seus clientes, que foi julgada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro como

precedente, entendendo nossa Corte Máxima que a relação entre eles é de consumo e que as instituições financeiras deve respeitar o código consumerista. A notícia foi amplamente divulgada pelos meios de comunicação brasileiros, sendo que destacamos as seguintes passagens da Gazeta Mercantil: *“Por nove votos a dois, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) deve ser aplicado também nas relações entre bancos, instituições financeiras em geral e seus clientes -inclusive no questionamento de taxas de juros abusivas- ao fim do julgamento de uma ação de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif), iniciado em 2002, e que foi interrompido por sucessivos pedidos de vista. ... Os votos vencedores foram na linha de que esse tipo de relação é "tipicamente de consumo", com exceção da fixação da taxa básica de juros (Selic), competência do Banco Central.”*².

Não é incomum determinada a empresa contratada, indevidamente, alegar possuir o direito de perceber valores a título de cancelamento da compra e contratação dos serviços, exigindo, dentre outras coisas, multas contratuais elevadíssimas. Pior ainda, o fato de que algumas delas, utilizam fundamentos com interpretação equivocada do próprio CDC, a fim de confundir o consumidor pela citação.

Determinadas empresas, ao apresentarem seus contratos previamente formulados, indicam uma série de legislações e garantias para a ocorrência e satisfação do contrato, as quais se revestem de aparente validade perante o consumidor, que não possui conhecimento suficiente da legislação adequada, e pela ausência de advogado próprio, confia nos termos do contrato apresentado e o assina confiando na boa-fé do fornecedor de produtos e/ou serviços.

Em primeiro momento, no caso de realização (conclusão) do contrato sem desistência e com satisfação do consumidor, geralmente não se notará a armadilha contratual a que o consumidor se submeteu.

Mas, basta a desistência ou mera resistência do consumidor quanto à obtenção do produto ou serviço prestado, para que o mesmo perceba as irregularidades do contrato que assinou. Neste momento surgem as mais diversas indenizações em favor do prestador de serviços e/ou bens, multas contratuais elevadíssimas (75% ou mais do valor do bem), eleição unilateral de Tribunais Arbitrais, ameaças de execução e inclusão do nome em sistemas de proteção ao crédito.

Em muitos contratos, após simples e primeira análise, resta evidente que o prestador de serviços exonera-se de muitas responsabilidades e atribui ao consumidor excessivos deveres. Quiçá uma análise mais elaborada e cuidadosa de profissional poderá descobrir maiores absurdos e infrações à legislação consumerista, sendo tais exigências contratuais à luz do CDC são todas consideradas como cláusulas abusivas, nulas de pleno direito.

Importante frisar que toda relação contratual regida pelo Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, deve considerar o disposto no artigo 49 do CDC ³, que estabelece a possibilidade do consumidor, no prazo de 7 dias a contar da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, exercer seu direito a desistir da compra ou contratação de serviços. Neste ponto, importante frisarmos que o conectivo alternativo “ou”

indica a faculdade ao consumidor de optar pela desistência do produto em qualquer das duas possibilidades apresentadas, sem prejuízo da outra.

Outro fato comum em contratos de empresas que prestam serviços ou vendem produtos é a estipulação, indevida, de institutos jurídicos como as arras (adiantamento) e suprimindo o direito de arrependimento do consumidor, as quais o consumidor por vezes, não tem conhecimento. Vale dizer que é direito do consumidor, conforme artigo 49 em seu parágrafo único⁴, exercer seu direito de arrependimento, recebendo os valores eventualmente pagos, de imediato, monetariamente atualizados, sendo a estipulação das arras, medida abusiva por dois fatores: supressão do direito de arrependimento e informação de difícil compreensão ao consumidor, no caso, o instituto jurídico das arras.

Nesta caso ocorre desobediência ao artigo 46 do CDC⁵, quando o contrato estipula retenção do adiantamento de eventuais pagamentos, utilizando de linguagem técnica jurídica específica aos operadores do Direito, incompatível com a linguagem cotidiana dos demais cidadãos que não sejam operadores do Direito, de modo a dificultar a compreensão do texto apresentado. O vocábulo utilizado pelo contrato decorre do termo técnico jurídico específico de determinado Instituto do Direito, sendo que o vocábulo “arras” visa embutir no contrato, retenção indevida a título de adiantamento.

Não se pode exigir do consumidor cidadão, não operador do Direito, que o mesmo tenha conhecimento de termos técnicos jurídicos específicos dos profissionais da área, de onde o vocábulo adotado decorre da identificação de um instituto jurídico objeto de estudo dos profissionais da área. Sendo a técnica contratual extremamente rebuscada, em linguagem que dificulta o entendimento das obrigações que estão sendo assumidas pelo consumidor, para assinatura de referido contrato, seria necessária a presença de um profissional da área jurídica, a fim de esclarecer a legislação citada, bem como os termos jurídicos assinalados.

Pelo artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor⁶ depreende-se ainda que com o fito de não se prejudicar a compreensão do contrato, necessário se faz que a legislação citada fosse colacionada ao contrato com seu texto integral, a fim de facilitar ao consumidor a compreensão da legislação.

Importante salientar que não se trata se alegação de desconhecimento da lei, fato juridicamente inadequado, mas sim, desconhecimento da manipulação conjunta de leis a fim de confundir ou tornar por nebulosa a correta compreensão da mesma. Tal forma de redigir contratos voltados para relações de consumo é prejudicial ao cidadão leigo, que mesmo possuindo conhecimento das leis e regras em seu espírito, desconhece suas minúcias, fato o qual o torna incapaz de interpretar a lei com clareza, uma vez que não se pode exigir do cidadão comum, a compreensão do direito de forma profissional.

Por fim, urge aduzir que a cobrança de quantia indevida ao consumidor, gera ao Consumidor o exercício do seu direito à repetição de indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, nos termos do artigo 42 e parágrafo único do Diploma de defesa do Consumidor⁷. Não obstante, devemos nos ater aos princípios que orientam a interpretação dos contratos firmados entre consumidor e o produto/fornecedor, como por exemplo a boa-fé, transparência, lealdade, dentre outros, e alguns especialmente trazidos pelo novo Código

Civil brasileiro, que na parte dos contratos deve ser supletivamente aplicado aos contratos de consumo, quando não conflitantes e/ou incompatíveis. Citamos expressamente os princípios da função social do contrato, probidade e boa fé, que devem nortear a interpretação dos negócios jurídicos e contratos, assim como sua criação, desenvolvimento, aplicação e execução. Tratam-se de, portanto, de princípios legais que regem a relação jurídica em toda a sua extensão, bem como a responsabilidade pré e pós-contratual das partes.

Devemos lembrar que, em grande parte das oportunidades, visando fazer prevalecer a aplicação destes princípios, bem como manter o equilíbrio contratual e proteger o consumidor hipossuficiente, é necessário que a parte prejudicada busque socorro nas portas do Poder Judiciário, visando a eficaz prestação jurisdicional. Ressaltamos que toda relação possui determinado grau de especificidade e inúmeras particularidades, que devem ser analisadas caso a caso, assim como os tópicos aqui abordados necessitam de um estudo aprofundado, visando a aplicação dos conceitos e regras do direito a cada situação fática apresentada.

Notas de rodapé convertidas

1. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. A referida lei está disponível em <https://www.planalto.gov.br/>

2. CARNEIRO, Luiz Orlando. *CDC vale para instituições financeiras, decide Supremo*. Gazeta Mercantil/Caderno A - Brasília, 8 de Junho de 2006, - Pág. 9

3. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. “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 exercitar 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.*”. A referida lei está disponível em <https://www.planalto.gov.br/>

4. Vide nota anterior

5. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. “Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão 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.”. A referida lei está disponível em <https://www.planalto.gov.br/>

6. Vide nota anterior

7. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. “Art. 42. *Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia*

indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”. A referida lei está disponível em <https://www.planalto.gov.br/>

*Advogado em São Paulo, bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), pós-graduado em Direito Societário, no curso LLM - Master of Laws, do IBMEC São Paulo.

** Advogado em São Paulo, bacharel em Direito pela Universidade Bandeirante de São Paulo, pós-graduado em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e; ANDRÉ FILHO, Pedro Felício. **O contrato na relação de consumo.** Jus Vigilantibus, Vitória, 9 fev. 2007. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/23123>. Acesso em: 14 fev. 2007.