

Princípios aplicáveis à formação e adimplemento dos contratos no Código de Defesa do Consumidor

Marcos Jorge Catalan *

RESUMO: O artigo versa sobre os princípios mais importantes aplicáveis aos contratos que regem as relações de consumo, tanto em sua formação, como na execução dos mesmos, ressaltando a importância da obediência aos princípios positivados em um ordenamento jurídico.

SUMÁRIO: Introdução. 2. Da importância dos princípios na ciência do direito. 3. Princípios aplicáveis aos contratos sob a égide da lei 8.078/90. 4. Princípio da transparência. 5. Princípio da boa-fé. 6. Princípio da confiança. 7. Princípio da equidade. 8. Conclusão.

1. Introdução

Proveniente de determinação emanada do artigo 5º da Constituição Federal de 1.988, e após vários meses de tramitação pelo Congresso Nacional, eis que surge, em 12 de setembro de 1.990, um instrumento efetivo de proteção às relações de consumo e, principalmente, de salvaguarda ao pólo mais fraco nestas relações, o consumidor.

Importante salientar-se que a população atual vive em uma sociedade de consumo, com a oferta de um crescente número de produtos e serviços, e, com estes, não vieram apenas benefícios, mas também dificuldades.

Até há pouco tempo o ordenamento jurídico pátrio não previa mecanismos específicos de proteção aos consumidores, remetendo os contratos ao Código Civil de 1.916, fato que, por si só, não permitia aos consumidores que, por alguma razão, fossem

lesados, fazer valer seus direitos, principalmente devido à tradição da referida norma que dava excessiva proteção ao indivíduo em detrimento da coletividade.

Observados os inconvenientes surgidos do excesso de liberalidade e os abusos praticados, principalmente pelo mais forte sobre os menos favorecidos, o Estado, a partir da segunda metade do século XIX, iniciou-se um processo de intervencionismo nas normas que regiam o direito de contratar.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, abandona a tradição individualista do Código Napoleônico em benefício dos grupos, inclusive criando mecanismos que vêm ao encontro da proteção e defesa dos interesses das massas, já que o mercado, por si só, não possui um meio eficaz para solucionar os conflitos surgidos no cotidiano das relações ocorridas diuturnamente entre fornecedores e consumidores.

As regras agora positivadas, certamente, haverão de regulamentar os contratos pactuados entre consumidores e fornecedores, colaborando para a conscientização e conseqüente crescimento de toda a sociedade.

2. Da importância dos princípios na ciência do Direito:

O Direito do Consumidor, como outros ramos do Direito, ampara-se em princípios que auxiliam a interpretação e a aplicação da norma abstrata aos casos concretos. MIGUEL REALE assevera que *princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas*.

Na mesma esteira, GERALDO ATALIBA disserta que *princípio é muito mais importante que a norma*, já que, no mais das vezes, esta tem aquele como o ente que lhe dá sua essência, que lhe transmite o material genético necessário a alcançar a maturidade jurídica e a justa aplicação diante do caso concreto.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO orienta ainda que *a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo o sistema de comandos*, já que, em um sistema jurídico, as normas interagem e dificilmente são concebidas isoladamente.

RUI PORTANOVA, com maestria, alcança o cerne da questão, afirmando que *princípios não são meros acessórios interpretativos. São enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos na lei aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos.*

Por consequência lógica, os princípios, por estarem diretamente ligados à evolução da sociedade e até mesmo à modificação dos costumes, os quais se alteram com o passar do tempo, devem ser invocados, quando em conflito com a norma positivada em detrimento desta e consequente prevalência daquele.

Nos ordenamentos jurídicos hodiernos, o direito nasce em dois momentos claramente distintos. *Ab initio*, em abstrato, com a lei e, posteriormente, em concreto, com a sentença que se amparou naquela.

Parece que assim fora planejado como garantia insuperável a que mantenha sua imparcialidade.

Essa cegueira da justiça, que em certas representações simbólicas aparece com a faixa sobre os olhos para que não possa ver na cara aos justicáveis, apresenta-se como a melhor expressão à manutenção da separação entre *a política e a justiça*, garantindo, assim, a estabilidade dos sistemas, com propriedade assinala PIERO CALAMANDREI.

3. Princípios aplicáveis aos contratos sob a égide da lei 8.078/90

O direito do consumidor, como ciência autônoma, reveste-se, como as demais áreas do direito, de princípios que lhe são próprios.

Mesmo presentes em outros ramos da ciência jurídica, nesta área em especial, devem ser observados com enfoque especial, haja vista a norma de ordem pública visar, primordialmente, a proteção do pólo mais fraco nas relações do cotidiano.

Sabida a importância da obediência a estes baluartes que direcionam a interpretação das normas positivadas, ato contínuo passa-se à análise daqueles princípios considerados pela doutrina como mais importantes, aplicáveis à formação e cumprimento

dos contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, entre eles, os princípios da transparência e da boa-fé, aplicáveis *a priori* e com maior profusão à formação contratual, e ainda aos princípios da confiança e da equidade, geralmente aos quais se recorre na fase de execução dos contratos.

4. **Princípio da Transparência**

O legislador, ao estabelecer o dever do fornecedor em informar ao consumidor os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação e conteúdo à mensagem, tratou do princípio da veracidade, que concretiza um objetivo da transparência.

ALCIDES TOMASETTI JUNIOR discorre que *transparência refere-se a uma situação informativa favorável à apreensão racional de sentimentos, impulsos e interesses, entre outros que são suscitados para interferir nas expectativas e comportamentos dos consumidores e fornecedores.*

É inconcebível, no campo das relações de consumo, um ato negocial que não seja compreendido desde seu nascimento, por falta de clareza, conforme ensina JOSIMAR SANTOS ROSA, *pois a capacidade de persuasão do fornecedor para com o consumidor, tendo por referencial o produto ou o serviço, só contemplará o êxito desejado na relação de consumo se aspectos inerentes a sua constituição forem bem explicitados.*

A transparência implica o necessário respeito que deve existir entre consumidor e fornecedor, aplicando-se, inclusive, na formação dos contratos regidos pela norma específica, podendo ser invocada como fundamento à rescisão contratual, bem como, motivando indenizações, em caso de agressão a este princípio basilar das relações de consumo.

5. **Princípio da boa-fé**

A boa fé é outra condicionante importantíssima ao aperfeiçoamento dos contratos regidos pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, haja vista que a má-fé, inclusive no Código Civil, quando demonstrada, serve de amparo à pretensões que visem desconstituir obrigações assumidas pela parte que se sentir prejudicada.

Quando se fala em boa-fé, se fala, antes de qualquer outro aspecto, em informação sobre o que está sendo contratado. É direito dos consumidores o acesso à informação, clara, precisa e ostensiva, sobre os mais diversos aspectos do produto ou serviço que é objeto do contrato que está sendo pactuado entre as partes.

Neste sentido, dispõe o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, 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.

A legislação pátria vai além, regulamentando, por meio da portaria nº 14, do DPDC, a informação que deve ser prestada pelos que comercializarem bens e serviços quando efetuarem vendas para pagamento a prazo, estabelecendo que estes deverão indicar, detalhadamente, os seguintes dados: a) preços à vista do bem ou do serviço, em moeda corrente nacional; b) taxa de juros ao mês, calculada sobre o valor financiado, quando pré-fixada; c) taxa de juros ao mês, que será acrescida ao índice pactuado, quando pós-fixada; d) taxa incidente de juros ao ano; e) multa decorrente de mora, que não poderá ser superior a 2%.

Com os exemplos positivados descritos *ut supra*, verifica-se a preocupação do legislador quanto à importância da informação para os contratos regidos pela Lei 8.078/90.

Fato é que, conforme ensina ROBERTO SENISE LISBOA *o direito de informação encontra-se fundado na boa-fé, implicando em contrapartida, o dever de informação da outra parte.*

Quanto à boa-fé, se faz importante salientar também, a distinção entre a boa fé subjetiva e a objetiva, esta aplicável ao regime público das normas que regem o Código de Defesa do Consumidor. GAMARRA disserta que *la buena fe subjetiva puede definirse como el estado psicológico de un sujeto, caracterizado por el error o la ignorancia.*

Continua o autor asseverando que *por el contrario, la buena fe objetiva es "un modelo típico de conducta, una noción prejurídica que el derecho toma en préstamo de la moral ... La fórmula más socorrida, que usa la doctrina para definir la buena fé, es la lealtad de conducta o el comportamiento leal"*.

MIGUEL REALE ressalta a questão ao afirmar que é necessário *tornar explicito, como princípio condicionador de todo o processo hermenêutico, que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa fé e da probidade. Trata-se de preceito fundamental, dispensável talvez sobre o enfoque de uma estreita compreensão positivista do direito, mas essencial à adequação das normas particulares à concreção ética da experiência jurídica*.

O princípio da boa fé permite àquele que se sentir lesado, postular a anulação do contrato a ser decretada pelo Poder Judiciário, por ter sido contagiado por um vírus que rapidamente se alastrou pelo conteúdo do contrato pactuado, transmudando sua essência, vacinando-o de modo eficaz contra o mal causado.

A boa fé, essencial ao aperfeiçoamento dos contratos, pode ser ferida seja pelo erro, seja pelo dolo. *Íntima é a relação entre o erro e o dolo, a ponto de afirmar Demogue que tende este a se deixar absorver pela teoria daquele. No primeiro a idéia falsa é do próprio agente; no segundo a idéia falsa é resultante de malícia alheia ...* Em ambas as situações, a vítima é enganada, divergindo na questão que no erro, a mesma se engana por si só, enquanto na segunda situação, *ela se equivoca também, mas ilaqueada pela outra parte*, conforme ensina o magistral WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO.

6. Princípio da confiança

O êxito no alcance dos objetivos propostos na via contratual depende da confiança centrada no esboço das obrigações, que serão cumpridas reciprocamente pelas partes, dentro do padrão mínimo regulado pela lei, afirma JOSIMAR SANTOS ROSA.

A teoria da confiança tem por principal escopo a defesa das legítimas expectativas que nascem entre os contratantes, quando pactuadas as obrigações que mutuamente são assumidas criando entre ambos um vínculo contratual.

Como principio jurídico y regla hermeneutica tanto la confianza como la apariencia significan que se da primacia a lo objetivamente declarado; "quien crea una apariencia, se hace prisionero de ella", disserta RICARDO LUÍS LORENZETTI.

Os motivos da contratação, quando razoáveis e advindos da boa fé, integram a relação contratual, protegendo as legítimas expectativas do consumidor.

A fidúcia, de um modo geral tão necessária nas relações comerciais, aqui também é condição essencial ao regular adimplemento das condições e cláusulas pactuadas entre as partes.

Frise-se que a norma preocupou-se com o cumprimento do referido princípio a ponto de determinar que o risco é de quem oferta e não daquele que se encontra adquirindo o produto ou o serviço.

Aqui se encontra o fundamento da obrigatoriedade do cumprimento da oferta, que deve ser obedecida pelo fornecedor, na forma da lei 8078/90. Aquele que faz determinado anúncio, está por força de lei obrigado a cumpri-lo, em todos os seus termos.

ROBERTO SENISE LISBOA salienta que, *nos casos de publicidade, a veracidade dos fatos nela descritos incumbe àquele que patrocina a propaganda, vedando-se à indução do destinatário em erro (publicidade enganosa), ainda que através de conduta omissiva (art. 37, § .3º, da Lei 8.078/90) ou ainda a incitação pública a atos contrários à moral e aos bons costumes (publicidade abusiva).*

Na atual visão da oferta, cabe ao fornecedor provar que disse a verdade sobre dados essenciais do que é ofertado e, ainda, a oferta deve ser em língua portuguesa e com informações corretas, precisas e ostensivas, sendo crime desobedecer tal mandamento.

7. Princípio da equidade

Eqüidade quer dizer equilíbrio entre as partes.

A função deste importante princípio aplicável às relações de consumo consiste em equilibrar os pólos da relação jurídica, pois o consumidor, geralmente, encontra-se em situação desfavorável, desde a fase pré-contratual com as ofertas publicitárias e as mensagens sub-reptícias até o problema tão bem abordado por MAURO CAPPELLETTI questionando os litigantes eventuais, quando em conflito com os litigantes habituais e sua estrutura jurídica.

O referido princípio, justifica, a inserção de dispositivos no Código de Defesa do Consumidor, como o que determina que as cláusulas contratuais que limitem direitos nos contratos de adesão sejam grifadas em destaque permitindo sua imediata compreensão ou, ainda, que em caso de dubiedade no sentido ou conflito entre cláusulas, prevaleça a interpretação mais benéfica ao consumidor.

Veja-se um exemplo oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Tal cláusula, por ser absolutamente leonina, não pode gerar direitos ao banco a ponto de lhe permitir romper, unilateralmente, um contrato de cheque especial, de modo abrupto, deixando sem qualquer resguardo o seu cliente que sequer foi notificado de que não era mais titular de conta especial. Esta cláusula ofende o inciso IV do art. 51 do C.D.C., porque estabelece obrigação abusiva que coloca o consumidor em exagerada desvantagem e é incompatível com a boa-fé e a eqüidade que devem reger os atos da vida civil.

A doutrina de JOSIMAR SANTOS ROSA ensina a este respeito que *o princípio em estudo busca assegurar o desenvolvimento da prática negocial, impedindo o confronto com obrigações consideradas iníquas, que poderão ocasionar verdadeira convulsão no plano obrigacional, ressalvado aqui que o equilíbrio deve ser o alvo deste confronto, impedindo o exercício de atos repassados pela abusividade, nos dois cursos.*

A jurisprudência pátria tem se amparado no referido princípio em diversos julgados, entre eles pode-se ressaltar:

Interpretação de cláusulas contratuais. Disciplina jurídica das obrigações de pagar in pecúnia e preço do dinheiro. Código de Defesa do Consumidor. As regras do Código de Proteção ao Consumidor são aplicáveis aos contratos firmados entre as instituições financeiras e os usuários de seus serviços (art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90), importando na declaração de nulidade absoluta das cláusulas ilícitas, abusivas, excessivas e/ou enganosas inseridas no contrato (art. 51, caput e incisos, e § 1º). Revisão judicial dos contratos. A relativização do princípio do pacta sunt servanda. Na revisão contratual, a aplicação dos princípios jurídicos que regem as políticas públicas mandatórias de proteção ao consumidor relativizam o princípio do pacta sunt servanda e autorizam a revisão judicial dos contratos como meio de aplicação do direito. Cláusulas de fixação e cobrança de juros. São nulas as cláusulas contratuais que prevejam a fixação e a cobrança de juros superiores a 12% ao ano, pois a estipulação do preço do dinheiro encontra limite no princípio da equidade retributiva dos negócios jurídicos de consumo, âmbito em que a abusividade negocial e a onerosidade excessiva dos encargos financeiros unilateralmente pactuados caracterizam conduta de lesa-cidadania, promovendo o enriquecimento ilícito do credor e simultâneo empobrecimento sem causa do devedor.

Pode-se citar, ainda, o seguinte julgado:

Contrato de consumo por adesão. Interpretação de cláusula de eleição de foro diverso do domicílio do consumidor. Nulidade de pleno direito. Declinação ou avocação de competência provocada ou ex officio. O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor estabelece ser formalmente nula, de pleno direito, a cláusula constitutiva de obrigação iníqua, abusiva ou excessiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, seja incompatível com os princípios da boa-fé ou equidade e/ou restrinja direitos ou obrigações fundamentais inerentes ao contrato, assim ameaçando o seu objeto, equilíbrio e onerosidade. Nestes termos, em contrato de indiscutível adesividade, é imperativo de direito material considerar inválida a cláusula que discrimina competência de foro diverso do domicílio do consumidor para dirimir conflitos, dúvidas ou omissões relativos a avença, inclusive configurando situação de fato que obstrui a garantia de efetivo acesso ao poder judiciário e dificulta o exercício dos princípios da ampla defesa e do contraditório nos lindes do devido processo legal. De tal modo flagrante a iniquidade dessa espécie de

cláusula eletiva de foro, que a portaria nº 04/98, expedida pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, atribui nulidade ipso jure às cláusulas que elejam foro diverso daquele onde reside o consumidor, para dirimir conflitos decorrentes de relações de consumo.

Por fim, é evidente que a norma de ordem pública garante o equilíbrio nas relações contratuais ante a evidente disparidade existente entre os dois pólos da relação jurídica de consumo.

8. Conclusão

Ser ou não ser ... Eis o problema. Será mais nobre suportar as pedradas e as flechadas de uma fortuna cruel, ou pegar em armas contra um mundo de sofrimentos e, resistindo, acabar com eles.

Observa-se com a análise dos princípios destacados *ut supra* que ocorreu com o advento do CDC, uma mudança de paradigmas, abandonando-se, de certa forma, o *pacta sunt servanda*, possibilitando uma proteção mais efetiva dos consumidores.

Abandonou-se a visão superada de proteção excessiva ao indivíduo, alterando-se a ótica em direção aos direitos coletivos e à proteção da sociedade.

Entretanto, segundo ADA PELLEGRINI GRINOVER, *o contrato não morreu, nem tende a desaparecer. A sociedade é que mudou, tanto do ponto de vista social, como do econômico e, conseqüentemente, do jurídico. É preciso que o direito não fique alheio a esta mudança, aguardando estático que a realidade social e econômica de hoje se adapte aos vetustos institutos com o perfil que herdamos dos romanos, atualizado na fase das codificações do século passado. A propósito, o último grande movimento reformista do direito privado no mundo ocidental ocorreu com a recepção do Direito Romano, o que, convenhamos, não se coaduna com o dinamismo que a sociedade, em constante transformação, está a exigir da ciência do direito.*

Como ensina o voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior ... *Os princípios fundamentais que regem os contratos deslocam seu eixo do dogma da autonomia da vontade e do seu corolário da obrigatoriedade das cláusulas, para considerar que a eficácia dos contratos decorre da lei, a qual sanciona porque são úteis, com a condição de serem justos... O primado não é da vontade, é da justiça, mesmo porque o poder da vontade de uns é maior que o de outros e nos contratos de adesão, como é o caso dos autos, é mínimo o componente de vontade do aderente para estabelecer o conteúdo da avença.*

Dessarte, apenas a norma abstrata não é suficiente à efetivação dos direitos dos consumidores. É estritamente necessário que os operadores do direito, em seu ofício incansável, enxerguem e apliquem o direito em sua acepção mais pura, de modo a fazer com que, como ensina OVÍDIO BATISTA DA SILVA, *o Poder Judiciário possa tornar-se o agente intermediário entre a lei e seus consumidores*, extraindo da norma jurídica, dilatando-a ao máximo quando na aplicação da lei ao caso concreto, o maior proveito possível às partes.

A omissão do Estado, problema com o qual freqüentemente se depara o jurisdicionado, causa transtornos, às vezes, irreparáveis, pois, ao deixar de cumprir seu papel de guardião da ordem jurídica e dos interesses dos jurisdicionados, peca em seu mister.

MAURO CAPPELLETTI ensina que *o jurista é instado a um exame quanto à necessidade ou ao problema social que reclama por uma resposta no plano jurídico e à avaliação de tal resposta que, embora deva assumir, ordinariamente, natureza normativa, impele o jurista a realizar um exame sobre a aptidão das instituições e dos procedimentos responsáveis pela atuação daquela resposta normativa. Finalmente, ao impacto que a resposta jurídica ocasionará sobre a necessidade ou sobre o problema social - ocasião em que se estará examinando a eficácia de tal resposta. É desta forma que o direito em geral deve ser examinado: levando-se em conta a perspectiva dos usuários e não apenas a perspectiva dos produtores do direito.*

São indispensáveis a mudança de mentalidade e o exercício da criatividade, a fim de que estes princípios sejam aplicados, sob a ótica que abrolha com o terceiro milênio, na solução dos litígios.

A cidadania não pode continuar a constituir privilégio de poucos.

BIBLIOGRAFIA

ATALIBA, Geraldo. Palestra. *II Ciclo de conferências e debates sobre ICM*. Brasília: Secretaria de Economia e Finanças, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. vol. III. Campinas: Bookseller, 1999.

CAPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.

_____. e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Safe, 1988.

CUNHA, Belinda Pereira da. *Antecipação da tutela no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999.

GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al. Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

Jurisprudência do TJRS. CD Rom Juris Síntese Millennium. Porto Alegre: Síntese, 2000.

Jurisprudência do TJRJ. CD Rom Juris Síntese Millennium. Porto Alegre: Síntese, 2000.

LISBOA, Roberto Senise; *Contratos difusos e coletivos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

LORENZETTI, Ricardo Luís; *La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza*. Revista de direito do consumidor. n.º 35. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

MÉNDEZ, Francisco Ramos. *et. al. Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. v. I. São Paulo: Saraiva, 1979.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

REALE, Miguel. *O projeto de código civil*. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. *Lições preliminares de direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores*. São Paulo: Atlas, 1995.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano canônica*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

TOMASETTI JUNIOR, Alcides. *O objetivo da transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo*. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4:53. 1992.

* Publicado originalmente na Revista de Ciências Jurídicas do Curso de Mestrado em Direito da UEM. - Ano 4 - Vol. 06, 2000, Pg. 141/152.

Disponível em:

<

<http://www.unipar.br:8080/unipar/servicos/laphijlaboratoriodepesquisaemhistoriasocial/arquivoslphij/PRINCIPIOS%20APLICAVEIS%20A%20FORMACAO%20E%20ADIMPLE%20MENTO%20DOS%20CONTRATOS%20NO%20CODIGO%20DE%20DEFESA%20DO%20CONSUMIDOR.doc>> Acesso em.: 23 out. 2007.