BRASIL: A HERMÊNEUTICA CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR[1]

MARCOS JORGE CATALAN[2]

SUMÁRIO: Introdução. 1. O modelo aberto eleito pelo Código de Defesa do Consumidor e a importância dos princípios para seu adequado funcionamento. 2. Todo consumidor é vulnerável ? 3. O princípio da transparência. 4. O papel da boa-fé objetiva no atual contexto social. 5. O princípio da confiança. 6. A importância do princípio da eqüidade no contexto do Código de Defesa do Consumidor. Conclusões.

PALAVRAS CHAVE: Contratos. Consumidor. Princípios.

Introdução

Um vez verificados os inconvenientes nascidos do excesso de liberalidade no exercício da autonomia privada, bem como os abusos praticados de um modo cada vez mais crescente e constante pelos mais fortes em detrimento dos menos favorecidos, a partir da segunda metade do século XIX, iniciou-se nos sistemas romanos germânicos, um processo conhecido por intervencionismo estatal, que em suma visava limitar a amplitude do poder jurígeno atribuído aos sujeitos de direito na seara privada.

Cumpre destacar, que sem fugir a esta linha de atuação legislativa, tal comportamento fora observado também em solo pátrio, por exemplo, com a edição da Lei de Usura, das sucessivas Leis do Inquilinato que foram publicadas no transcorrer do século XX, e do Estatuto da Terra.

Ocorre que os avanços legislativos obtidos ao longo do tempo, fiéis, no mais das vezes, aos modelos fechados que imperaram por séculos, em regra não foram suficientes para solucionar um sem número de problemas, pois, em especial após o fim da Segunda Grande Guerra, as práticas comerciais evoluíram bem mais rápido que as leis editadas visando sua regulamentação, por exemplo, com a oferta crescente de novos produtos e

[1] Este estudo foi publicado originalmente na Revista de Direito do Consumidor, n. 62.

[2] Doutorando em Direito Civil na Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil e em Planejamento e Gestão Ambiental. Professor Convidado nos Curso de Especialização da Universidade Estadual de Londrina, da Escola Paulista de Direito e da Universidade Paranaense. Críticas e sugestões: marcoscatalan@uol.com.br.

serviços à coletividade, com o aparecimento de técnicas publicitárias mais agressivas, e ainda, com a crescente especialização dos entes coorporativos.

Visando solucionar parte dos conflitos de interesses que explodiam diuturnamente no seio social[3], enquanto fruto de determinação insculpida no artigo 5º da Constituição Federal[4], o Código de Defesa do Consumidor foi aprovado em 1.990, objetivando ser um instrumento efetivo de proteção às relações de consumo, mas principalmente, visando salvaguardar o pólo mais fraco da relação negocial, explorado desde antes de seu nascimento e até mesmo após sua morte.

Por mais complexa que esta reflexão inicialmente possa parecer, merece destaque o fato de que muitas vezes, antes mesmo de sair do ventre materno, o nascituro, sem que sua mãe seja sequer informada, consome alimentos recheados de pesticidas ou geneticamente modificados, é vítima de diagnósticos equivocados durante o ultra-som ou mesmo pode ter lesado seu inato direito à integridade psicofísica por conta da inadequada realização de fertilização *in vitro*, e no que pertine ao aspecto *post mortem*, pode ter sua imagem lesada por uso indevido de alguma fotografia que se perdeu durante a revelação, ou mesmo contratar a cremação de seu corpo e descobrir-se posteriormente que o que fora queimado foram apenas algumas toras e que os restos mortais foram vendidos para um laboratório de anatomia de uma escola qualquer.

Tais problemas, entre tantos outros que afligem as relações negociais que são pactuadas diariamente, precisavam e ainda precisam de respostas, e somente um direito privado que tenha seu foco na pessoa humana, que exija uma postura leal e ética dos sujeitos de direito e que afaste pretensões egoístas em favor da tutela de interesses sociais será capaz, quiçá, de resolvê-los.

Não se olvida que a positivação do Código de Defesa do Consumidor é de importância inquestionável, haja vista, que no Brasil, antes dele, não havia mecanismo específico que tutelasse o nicho social a que se propõe proteger[5], e deste modo, os conflitos surgidos na seara negocial eram remetidos ao Código Civil de 1.916, defensor da propriedade, da autonomia da vontade e da *pacta sunt servanda*.

---

[3] FACHIN, Luiz Edson. As relações jurídicas entre o novo código civil e o código de defesa do consumidor: elementos para uma teoria crítica do direito do consumidor. In: *Repensando o Direito do Consumidor.* Curitiba: OAB, 2005. p. 28 e ss.

[4] "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor."

Vale lembrar que a ordem econômica também se encontra fundada na defesa do consumidor, como se extrai do texto constitucional: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...] V - defesa do consumidor."

[5] Talvez possamos nos lembrar da Lei 1521 de 1951 que regra os Crimes Contra a Economia Popular, cuja eficácia no mundo do ser nos parece bastante duvidosa ante a dificuldade de localização de julgados que façam referência à mesma.

Também não se nega que o Código de Defesa do Consumidor tenha abandonado a tradição individualista do *Code Napoleon* de 1804, codificação que inspirou materialmente o recém revogado Código Beviláqua, em benefício da tutela da pessoa humana, e porque não da própria sociedade, protegendo assim o ser em detrimento do ter, criando mecanismos que vêm ao encontro da proteção e defesa dos interesses das massas, já que o mercado, por si só, nunca possuiu um mecanismo eficaz para a solução dos conflitos surgidos no cotidiano das relações entre fornecedores e consumidores. Ocorre que ainda há muito a fazer.

1. O modelo aberto eleito pelo Código de Defesa do Consumidor e a importância dos princípios para seu adequado funcionamento[6]

A técnica adotada pelo legislador contemporâneo difere da seguida até recentemente, posto que propõe a adoção de sistemas abertos, alcançados mediante a inserção de normas que não se limitam a ditar a exata conduta a ser observada pelas partes, mas sim, que fornecem balizas a dirigir o comportamento das partes e também a atividade do juiz, criando parâmetros axiológicos para a valoração de comportamentos[7].

Antes de outras considerações, é importante destacar a necessidade da leitura dos negócios jurídicos à luz do texto constitucional, haja vista que o atual estágio da *práxis* jurisdicional, demonstra que a Lei Maior acabou assumindo o papel (que é seu por excelência) outrora reservado ao Código Civil na tutela do ser humano[8], pois sem quaisquer dúvidas, o texto constitucional, enquanto centro de todo o sistema jurídico, há de vincular a atividade do hermeneuta[9], contendo em si, efetiva "força geradora de direito privado"[10].

Assevere-se ainda acerca do assunto, apenas que, na medida em que o contrato, enquanto instrumento de realização da ordem econômica, é o meio mais adequado a facilitar a circulação de riquezas o que por conseqüência acaba estimulando toda a cadeia produtiva[11], não pode fugir aos ditames contidos no artigo 170 do texto constitucional[12],

---

[6] Em razão das referências que contém acerca do assunto, nos permitimos sugerir a leitura de texto que recentemente publicamos: CATALAN, Marcos Jorge. Do conflito existente entre o modelo adotado pela Lei 10406/02 (CC/2002) e o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 25, p. 222-232, 2006.

[7] TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. XIX.

[8] NALIN, Paulo. *Do contrato:* conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001. p. 101.

[9] SICCA, Gerson dos Santos. A interpretação conforme à Constituição – verfassungskonforme auslegung – no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, v. 36, n. 143, p. 20, jul./set. 1999.

[10] PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 72.

[11] ZINN, Rafael Wainstein. O contrato em perspectiva principiológica: novos paradigmas da teoria contratual. In: ARONNE, Ricardo. (Org.). *Estudos de direito civil constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 141. "O contrato pós-moderno continuará servindo de veículo para os fins econômicos da sociedade. No entanto, estas trocas econômicas deverão atentar aos critérios da justiça e da igualdade."

argumento que se soma aos já delineados acerca da importância da leitura civil-constitucional dos negócios jurídicos.

Ato contínuo, há de frisar-se que o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil vigentes inspiram-se na Constituição Federal, já que absorvem os valores e respeitam garantias fundamentais asseguradas aos sujeitos de direito, enquanto, ao mesmo tempo, utilizam-se da mesma técnica legislativa ao se apresentarem como sistemas abertos, recheados por diretrizes de natureza principiológica.

Rompe-se assim com o paradigma da perfeição geométrica desenhada pelos iluministas, inspirando-se o legislador na construção constitucional, rica em modelos abertos[13], buscando manter o sistema sempre vivo e oxigenado por valores meta-jurídicos, o que aliás já não vem sem tempo, considerando-se que os pandectistas germânicos sustentavam as vantagens das cláusulas gerais desde o final do século XIX, já que permitem uma interpretação não matemática do direito e ainda garantem vasta sobrevida à codificação.

Cumpre destacar que as cláusulas gerais impedem a proliferação de lacunas nascidas com o transcorrer da evolução social; dessarte, faz-se necessária também a quebra do paradigma interpretativo, a se instrumentalizar por meio de uma reforma do comportamento exigido até então dos hermeneutas.[14]

Este novo modelo, hodiernamente, preconiza que caberá ao juiz[15], por conta destas "chaves de abertura inseridas no sistema", ditar não apenas a sanção (ainda que positiva) aplicável ao caso que lhe é submetido, mas criar o comando a ser observado pelos contratantes, por conta da necessidade de preencher a moldura normativa positivada no ordenamento, mas que dessarte, encontra-se desprovida de regra, partindo do centro do sistema na construção da norma aplicável ao caso concreto.

Mais próxima da realidade, a nova opção legislativa viabiliza a aplicação de preceitos principiológicos, permitindo ao julgador situar-se a uma menor distância dos cidadãos, em verdade, transformando-o em efetivo agente político quando lhe outorga poderes para

---

[12] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, n. 141, p. 107, jan./mar. 1999.

[13] COSTA, Judith Martins. O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no projeto de código civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa.* Brasília, v. 35, n. 139, p. 6, jul./set. 1998.

[14] TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 10-11.

[15] CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 35, p. 97-108, jul./set. 2000. "O uso da cláusula geral foge aos parâmetros das normas tipificadoras de condutas, transferindo para o juiz a tarefa de elaborar a norma de comportamento adequada para o caso. [...] Os conceitos abertos também transferem para o juiz a tarefa de valorar a norma que deverá ser aplicada de acordo com os padrões éticos dominantes. [...] São conceitos que exigem um juízo de valor em face da situação concreta, em busca da melhor e mais justa solução para o conflito em julgamento. [...] A norma está incompleta, a norma está em aberto, exigindo que a sua complementação seja realizada pelo julgador."

promover justiça distributiva com fulcro em diretrizes pré-estabelecidas, o que parece bastante positivo em um Estado Democratico de Direito que apregoa o acesso à ordem jurídica justa.

Não se pode esquecer também, à luz dos ensinamentos de Menezes Cordeiro, que hodiernamente, qualquer defesa que pretenda sustentar a necessidade de uma interpretação puramente jurídica estará fadada ao insucesso, pois corresponderia a uma irreal abstração ante o corte que promoveria no plano concreto[16] e desta forma, observa-se que o legislador mostrou-se sensível às mutações sociais e à necessidade de concretização do ordenamento jurídico, optando por conceitos flexíveis como os "usos do lugar", "circunstâncias do caso", "equidade", "desproporção manifesta", que dentre outras expressões fluidas, permitem ao exegeta descer ao multifacetado plano do concreto[17], para decidir não mais, com base na letra fria da lei, mas sim, iluminado pelos valores que permeiam as relações sociais.

Neste contexto, é inegável que o Direito do Consumidor, para além de ter sido construído enquanto sistema aberto, ampara-se em princípios que auxiliam no processo de interpretação e de concreção da norma jurídica, sendo relevante destacar, ainda que sucintamente, o que são princípios e qual sua importância no atual estágio de desenvolvimento da ciência do direito.

Miguel Reale assevera que "princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas"[18], idéia ratificada por Rui Portanova ao afirmar que "princípios não são meros acessórios interpretativos [mas sim] enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos na lei aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos".[19]

Também se pode dizer que princípios são normas nascidas das crenças e convicções da sociedade acerca de seus problemas fundamentais de organização e convivência[20], concebidos como padrões vinculantes que por conta de seu elevado grau de vagueza e indeterminação, necessitam de ações concretizadoras[21] para que possam dar a melhor solução para cada caso concreto que se apresente ao intérprete. Ratificando esta idéia, o Conselho da Justiça Federal, em sua I Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília no ano

---

[16] MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Tratado de direito civil português:* parte geral. Coimbra: Almedina, 2000. p. 536.

[17] COSTA, Judith Martins. *Comentários ao novo código civil:* do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5. t. 2. p. 8.

[18] REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 299.

[19] PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 14.

[20] DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil:* introducción, derecho de la persona, autonomía privada, persona jurídica. Madrid: Tecnos, 1994. v. 1. p. 145.

[21] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1086-1087.

de 2002, aprovou o Enunciado 27[22], que dita que o hermeneuta, no processo de concreção da norma jurídica, "deve levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos", diretriz que abertamente manifesta a necessidade de que não basta a análise da vontade externada pelos contratantes quando do procedimento de concreção do direito, exigindo-se a análise detalhada do contexto em que o negócio se formou, seja tal negócio regrado pelo Código Civil ou pelo Código de Defesa do Consumidor.[23]

É ululante que os princípios são fontes imediatas do direito, aplicáveis em qualquer procedimento interpretativo que pretenda alcançar a solução mais coerente e justa para a situação fática submetida ao hermeneuta, e neste contexto, qualquer reflexão que ignore ou mitigue a importância dos princípios para a ciência jurídica há de ser afastada, pois muitas vezes as regras (norma fechada dotada de conduta e sanção) têm nos princípios o ente que lhes dá essência e que lhes transmite o precioso material genético a alcançar maturidade para sua justa aplicação diante do caso concreto surgido.

Enfim, uma leitura principiológica do negócio jurídico evita que conceitos superados sejam utilizados a distribuir uma "pseudo-justiça" apta a satisfazer apenas a interesses individuais em detrimento do crescimento do ser humano; devendo o intérprete, aferir sempre, se o negócio pactuado respeita a "valores existenciais"[24], para somente em momento posterior, e na necessária presença deste aspecto humanístico, julgar sua eficácia patrimonial.[25]

2. Todo consumidor é vulnerável ?

Não se olvida que durante muito tempo o Estado liberal amparou-se no pilar da igualdade formal, não se permitindo ao juiz alterar o negócio pactuado em razão de eventual desequilíbrio na co-relação de direitos e deveres assumidos pelas partes no contrato por elas ajustado, já que este fazia lei entre as partes, sendo que tal posição, justificada por diversas razões que fogem ao objeto deste estudo, ignorava a vulnerabilidade de algumas classes sociais, como a dos trabalhadores, dos inquilinos e dos consumidores.

---

[22] Os Enunciados aprovados na 1º e na 3º do Conselho da Justiça Federal podem ser obtidos nos seguintes sites: http://www.intelligentiajuridica.com.br; http://www.flaviotartuce.adv.br e http://www.justicafederal.gov.br.

[23] É importante destacar que ambos os textos legislativos citados são informados por princípios comuns, como afere-se da análise do Enunciado 167 do Conselho da Justiça Federal, que frisa que "com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos"

[24] LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución.* Barcelona: Ariel, 1970. p. 390.

[25] NALIN, Paulo. *Do contrato:* conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001. p. 36.

Rompendo com o dogma da igualdade formal, o Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente que todo consumidor é vulnerável[26], na medida em que cria uma serie de limites no exercício da autonomia privada bem como atua em busca do reequilíbrio das obrigações assumidas pelas partes quando necessário, em homenagem à igualdade material, posto que consumidor e fornecedor são naturalmente desiguais.

Reafirme-se: todo consumidor é vulnerável, pelo menos, perante o microssistema vigente e vulnerável porque faz parte de um grupo heterogêneo e pouco coeso, e por conta disto, acaba por se sujeitar à práticas negociais impostas por fornecedores que atuam corporativamente, mesmo quando agem de modo autônomo, pois nestes casos, em regra são bastante organizados. Em razão de tais fatos, a Lei 8078/90 cria presunção legal (*iure et iure*) de vulnerabilidade, que segundo Cláudia Lima Marques divide-se em três espécies: técnica, jurídica e fática.[27] A autora ensina ainda que: a primeira se explica em razão do consumidor não possuir conhecimentos específicos do produto que está adquirindo; a segunda, por não ter conhecimento o jurídico, contábil ou econômico, que a situação exija; e a terceira nasce do confronto do poder econômico do fornecedor frente ao consumidor, impondo-lhe preços e condições manifestamente desfavoráveis.[28]

E parece ter razão na tripartição do princípio analisado, pois é bem provável que os usuários de telefonia celular ou de televisão a cabo não tenham a mínima idéia de como os dados são transmitidos ou dos demais detalhes de funcionamento de qualquer uma das empresas que atuem nos aludidos ramos ou ainda como um profissional liberal irá prestar o serviço contratado (vulnerabilidade técnica); sujeitam-se à cláusulas abusivas contidas em contrato celebrado por adesão e ainda, no caso de litígio, normalmente vêem como representante do fornecedor um profissional altamente especializado (vulnerabilidade jurídica); e por fim, não tem como lutar isoladamente contra os abusos praticados pelo mercado em razão da formação de monopólios ou cartéis (vulnerabilidade fática), dificuldade esta que pode manifestar-se em situações mais simples, como o caso de imposição implícita do foro competente para a apreciação do feito pelo fornecedor[29],

[26] "Art. 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 [...] I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo."

[27] MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1999. p. 147.

[28] MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1999. p. 147

.

[29] TAMG, AI 218.224-9. 7ª C. Cív. Rel. Geraldo Augusto. j. 20.06.96. "Abertura de crédito. Contrato de adesão. Foro de eleição. Cláusula contratual. Nulidade. Código de Defesa do Consumidor. Sem qualquer validade ou eficácia a cláusula contratual estipulada em contrato de abertura de crédito em conta corrente, por adesão, a beneficiar a entidade financeira em prejuízo do cliente, desde que impossibilite ou dificulte o acesso deste à justiça. Evidenciado desequilíbrio entre as partes gerado pela cláusula de eleição de foro, tem-se a mesma como inexistente e, nesta hipótese, no lugar de tal cláusula, tem aplicação a regra especial de competência estabelecida pelo Código de Consumidor, prevalecendo a do domicílio do aderente."

situação que aliás, poderá ser conhecida de ofício pelo juiz em razão da proteção dada pelo sistema ao pólo mais fraco da relação negocial[30].

Fato é que pode até mesmo afirmar-se que a vulnerabilidade do consumidor é sua característica mais marcante, o que segundo um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor justifica a existência dessa lei[31], destacando-se por fim, que vulnerabilidade não pode ser confundida com o conceito de hipossuficiência, também importante para as pretensões almejadas pelo microssistema, salientando-se que este último conceito se sintetiza pela ampliação da noção do princípio estudado, por conta de características especiais do destinatário da lei.

É por ser o consumidor vulnerável que se impõe ao fornecedor uma série de limites no que pertine ao conteúdo dos contratos de consumo, que se justifica a adoção da responsabilidade objetiva para as hipóteses de acidentes de consumo, como quer Flávio Tartuce[32], ou ainda, que se explica a possibilidade de ajuizamento de ações coletivas para tutelar seus interesses.

3. O princípio da transparência

Por ser vulnerável o consumidor tem direito à informação, dever que nasce do princípio da transparência, explícito no Código de Defesa do Consumidor[33], o que representa uma grande conquista social. A diretriz em foco concretiza-se no dever imposto ao fornecedor de informar o consumidor acerca de dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação e conteúdo à oferta e às mensagens publicitárias, ou no dever de veracidade[34] enquanto corolário da boa-fé objetiva.

Segundo ensina Alcides Tomasetti Junior a "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

[30] CPC. Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa. Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

[31] BENJAMIN, Antonio Herman. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. Forense Universitária, 1992. p. 08.

[32] TARTUCE, Flávio. *Direito civil*: direito das obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Método, 2006. p. 263.

[33] "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."

[34] CUNHA, Belinda Pereira da. *Antecipação da tutela no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 72.

consumidores e fornecedores"[35], sendo inconcebível, no campo das relações de consumo, que um ato negocial não seja compreendido desde seu nascimento, por falta de clareza, "pois a capacidade de persuasão do fornecedor para com o consumidor, tendo por referencial o produto ou o serviço, só contemplará o êxito desejado se aspectos inerentes a sua constituição forem bem explicitados".[36]

A transparência nasce, em última análise, no direito que o consumidor tem de ser respeitado, podendo ser invocada como fundamento que autorize a resolução contratual, bem como, motivando indenizações[37], em caso de sua violação, especialmente, quando implicar no cumprimento inexato da obrigação[38], não se ignorando ainda a possibilidade de que a cláusula contratual seja afastada com a utilização da figura da redução do negócio jurídico, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Nos contratos regidos pelo sistema financeiro da habitação há de se reconhecer a sua vinculação, de modo especial, além dos gerais, aos seguintes princípios específicos: a) o da transparência, segundo o qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as cláusulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negócio jurídico; b) o de que as regras impostas pelo SFH para a formação dos contratos, além de serem obrigatórias, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento as necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua segurança jurídica, saúde e dignidade; c) o de que há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua fragibilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte [...] Há de ser considerada sem eficácia e efetividade clausula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e as prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados as cadernetas de poupança, adotando-se, consequentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do plano de equivalência salarial, vinculando-se aos vencimentos da categoria profissional do mutuário.[39]

---

[35] TOMASETTI JUNIOR, Alcides. O objetivo da transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. *Revista de Direito do Consumidor***.** São Paulo: RT, n. 04, p. 53, 1992.

[36] ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo:* a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores. São Paulo: Atlas. 1995, p. 39.

[37] REIS, Clayton. O dano moral nas relações consumeristas. In: *Repensando o Direito do Consumidor.* Curitiba: OAB. 2005. p. 128.

[38] CATALAN, Marcos Jorge. *Descumprimento contratual:* modalidades, conseqüências e hipóteses de exclusão do dever de indenizar. Curitiba: Juruá, 2005. passim. "O traço distintivo desta modalidade de incumprimento não consiste no atraso ou na inexecução definitiva, mas sim, em deficiências ou defeitos na prestação que é desempenhada, mas não da forma (pelo modo) que foi imposta ao devedor, havendo ofensa a sua qualidade."

[39] STJ. REsp. 101061/PB. 1ª T. Min. José Delgado. j. 01.10.96. DJU 29.10.96. p. 41619. Saliente-se apenas que no caso específico, a nós não parece se tratar de um problema de ineficácia da cláusula, mas sim de invalidade, posto que o vício se manifesta na formação do negócio em razão da infração à normas de ordem pública e em regra, para que possa alcançar a pretendida eficácia, o negócio deve passar antes pelo plano da validade. Em idêntico sentido o REsp 85521/PR.

Como se afere do trecho do julgado destacado, a nulidade da cláusula contratual foi reconhecida também em razão da falta de clareza no que pertine ao dever imposto ao fornecedor de prestar informações claras e detalhadas sobre o conteúdo do negócio entabulado, salientando-se que como aconteceu na hipótese, muitas vezes o juiz será convidado a reconstruir a cláusula declarada nula[40] em vez de simplesmente afastá-la mediante o recurso à redução do negócio jurídico[41].

Destaque-se ainda, sobre o assunto, que o aludido princípio se manifesta diante da impossibilidade de se obrigar o consumidor a obedecer ao conteúdo de cláusulas contratuais às quais não teve acesso, como ocorre no caso de ausência de informação quanto aos critérios de reajuste do prêmio mensal a ser pago pelo consumidor que contrata plano de saúde[42], ou que, se limitativas de seu direito, não tenham sido grafadas em destaque e ainda nos deveres impostos aos fornecedores no que pertine à práticas publicitárias.

4. O papel da boa-fé objetiva no atual contexto social

A boa-fé objetiva é dos princípios mais importantes no cotidiano das relações negociais, devendo rechear todos os negócios jurídicos nascidos da livre vontade manifestada pelas partes. No Brasil, embora de uso consagrado pela doutrina e jurisprudência[43], a matéria não encontrou lugar na codificação civil há pouco enterrada e

[40] MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.* São Paulo: RT, 1998. p. 412. "Não desconhecemos o fato de que, ao retirar-se de um contrato a cláusula considerada abusiva e substituir seu conteúdo pelo regramento legal da matéria, já estamos "modificando" o texto contratual, colmatando a lacuna, integrando o contrato de forma a que se possa dar execução a este, segundo os novos princípios de boa-fé e equilíbrio contratual. Queremos aqui chamar a atenção para o fato do CDC autorizar uma modificação nas cláusulas de preço, onde geralmente não há regra supletiva para preencher a lacuna. Neste sentido, a sanção de nulidade absoluta não seria apta a preencher sua função, era necessário autorizar o juiz a agir de forma excepcional, revisando as cláusulas do contrato referente ao preço para reencontrar o equilíbrio perdido com a atual onerosidade excessiva."

[41] CATALAN, Marcos Jorge. Uma leitura inicial da redução do negócio jurídico e sua importância no processo hermenêutico. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Org.). *Questões Controvertidas*: parte geral do código civil. São Paulo: Método, 2007, v. 06. no prelo.

[42] TAPR. Ap. Cível 0241751-2. 9ª CC. Rel. Luiz Lopes. j. 02/03/2004. *DJPR* 12/03/2004. "Plano de Saúde. Consignação em pagamento. Aumento da mensalidade, em razão de mudança de faixa etária, em quase 100% **com base em cláusula contratual que não esclarece os critérios e índices de reajuste, não permitindo ao usuário o exato alcance e conhecimento da mesma**. Onerosidade excessiva ao consumidor. Possibilidade de revisão pelo Judiciário. [...] 1 - Não se divisando do contrato cláusula expressa da qual se possa aferir, de forma clara e ostensiva, os critérios e índices de reajuste de mensalidade em caso de deslocamento de faixa etária, permitindo ao usuário que tivesse conhecimento do gravame que teria de suportar, quando atingisse as idades limítrofes, não há como acolher o aumento unilateral em quase 100% da contraprestação pecuniária, ante a flagrante onerosidade excessiva [...]" Grifos do autor.

[43] STJ. REsp 107.211. 4ª T. Min. Ruy Rosado de Aguiar Junior. pub. 03/02/1997. p. 740. Responsabilidade civil. Estacionamento. Furto de veículo. Depósito inexistente. Dever de proteção. Boa-fé. O cliente do estabelecimento comercial, que estaciona o seu veículo em lugar para isso destinado pela empresa, não celebra um contrato de depósito, mas a empresa que se beneficia do estacionamento tem o dever de proteção, derivado do princípio da boa-fé objetiva, respondendo por eventual dano. Súmula. 130. Ação de ressarcimento da seguradora julgada procedente. Recurso não conhecido.

sua aplicação explícita se deu inicialmente por força dos artigos 4º, III[44] e 51, VI[45] do Código de Defesa do Consumidor, idéia hoje ratificada e amplificada por força dos artigos 113[46], 187[47] e 422 do Código Civil[48].

Com origem na *fides* dos romanos, quer significar saber honrar compromissos assumidos, ou mais que isso, implica em um dever de fidelidade e coerência no cumprimento da expectativa alheia, independentemente da palavra dada ou do acordo firmado; sintetizando-se na atitude leal, proba e que é legitimamente esperada nas relações entre homens de bem[49], posição esta confirmada por Miguel Reale ao sustentar que, enquanto diretriz de todo o processo hermenêutico, a liberdade de contratar só pode ser exercida quando permeada pela boa fé e probidade.[50] À idéia de boa-fé objetiva deve ser atribuída tríplice função, posto que serve como critério hermenêutico integrativo no processo de interpretação dos negócios jurídicos; de cercania ao exercício de direitos subjetivos, e ainda, atua como fonte dos deveres laterais de conduta[51], funções estas que merecem melhor análise.

Inicialmente, a boa-fé objetiva impõe ao exegeta, quando se defronte com contradições ou obscuridades nas cláusulas negociais, especialmente se estas estiverem inseridas em contratos por adesão, o dever de utilizá-la como parâmetro hermenêutico, imaginando como agiriam outros sujeitos probos e honrados em igual posição, aferindo-se qual seria o modelo de comportamento ideal.

---

[44] "Art. 4º [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores."

[45] "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 eqüidade."

[46] "Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."

[47] "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

[48] "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

[49] MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.* São Paulo: RT, 1998. p. 106.

[50] REALE, Miguel. *O projeto de código civil***.** São Paulo: Saraiva, 1986. p. 94.

[51] COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000. p.428 e AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor,* São Paulo, n. 14, p. 25, abr./jun. 1995.

O princípio em foco atua também como fator que impõe limites ao exercício de direitos subjetivos e potestativos, posto que visa preservar a integridade das partes, impedindo assim, abusos que possam desnaturar o equilíbrio entre as prestações[52], e isto quer significar a aceitação da intervenção de elementos externos atuando na intimidade da relação jurídica entabulada, limitando os efeitos da vontade manifestada por cada uma das partes e o exercício dos direitos subjetivos daí derivados.[53]

Deste modo, enquanto atua como norteadora das relações jurídicas, a boa-fé "limita, em certos casos, o exercício de direitos"[54], destacando-se que tal função é deveras importante, pois diante dos fenômenos da funcionalização e da massificação do contrato, instrumentalizados mediante a estandardização das cláusulas contratuais, fizeram-se necessárias novas formas de controle das cláusulas negociais que, em princípio, à luz da teoria clássica, não poderiam ser objeto de discussão pelo aderente[55], podendo servir de exemplo o rol exemplificativo de cláusulas abusivas inserido no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à tripartição do tema em estudo, mencione-se por fim que a boa-fé atua como fonte de deveres de conduta que se impõe às partes, posto que o princípio em questão é nascedouro dos deveres laterais de informação[56], de advertência, de conservação, de proteção e de custódia[57], e ainda dos deveres de cuidado, de aviso e esclarecimento quanto ao adequado uso da coisa, de prestar contas, de colaboração e cooperação e omissão; dentre outros comportamentos exigidos dos contraentes, sendo fonte ainda da teoria dos atos próprios.[58]

---

[52] A matéria regrada de modo expresso, por exemplo, pelo legislador lusitano no artigo 762º ao dispor em sua segunda parte que: Artigo 762º (Princípio geral) [...] 2. *No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé.*

O Código Civil alemão, por conta da ampla alteração promovida pela Lei de 01.01.2002 dispõe que: § 307 (*Control de contenido*). *Las cláusulas de las condiciones generales de la contratación contrarias a la buena fe son ineficaces si perjudican de forma indebida a la contraparte del predisponente. Un perjuicio indebido puede resultar también cuando la cláusula esté redactada de forma no clara e incomprensible.*

[53] AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *A boa-fé na relação de consumo. Revista de Direito do Consumidor.* n. 14, p. 24, abr./jun. 1995.

[54] COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social entre cosmos e táxis: a boa-fé nas relações de consumo. In _____. (Org.). *A reconstrução do direito privado*: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: RT, 2002. p. 634.

[55] AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, p. 29-30, abr./jun.1993.

[56] ALTERINI, Atilio Anibal. Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 19, p. 13, jul./set. 1996.

[57] TOMASETTI JUNIOR, Alcides. As relações de consumo em sentido amplo na dogmática das obrigações e dos contratos. *Revista de Direito do Consumidor,* São Paulo, n. 13, p. 16, jan./mar. 1995.

[58] Para um estudo minucioso do tema veja MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil.* Coimbra: Almedina, 1984, v. 1, p. 719-902, tratando de temas como o *venire contra factum proprium, tu quoque, supressio e surretio*.

Em verdade, são tantas as obrigações que possuem gênese no ato de contratar, que as partes apenas irão se aperceber acerca da existência dos deveres laterais que lhes foram impostos na hipótese de infração dos mesmos.

Como exemplos de deveres laterais podem ser pensados o dever do advogado em não divulgar dados sigilosos acerca de entrevista anteriormente promovida com cliente traído pelo cônjuge (sigilo), o imposto ao fornecedor quanto à adequada informação sobre o uso dos produtos comercializados (informação), o imposto ao credor no que pertine a não dificultar o adimplemento da obrigação (cooperação), e ainda, o que sujeita o lojista a informar sobre problemas físicos no interior de seu estabelecimento comercial (aviso) e a providenciar o que for necessário para que seus clientes não se tornem vítimas de eventual acidente de consumo em suas dependências (segurança).

5. O princípio da confiança

A idéia de confiança está ligada à necessidade de tutela das legítimas expectativas que nascem entre os contratantes. Para explicar a influência deste princípio, não se pode negar que os motivos da contratação, quando razoáveis e circunscritos à boa fé objetiva, integram a relação contratual, protegendo as legítimas expectativas do consumidor, e deste modo, 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, cuja leitura deve ser promovida à luz do que o consumidor razoavelmente poderia esperar do fornecedor, seja em razão do ajustado entre partes ou por conta do comportamento assumido pelas partes durante o cumprimento do contrato.

A título de exemplo, e invocando o diálogo das fontes[59], pode-se imaginar que uma vez ajustado o pagamento das prestações devidas por ocasião da compra e venda de imóvel junto à empresa loteadora na sede do fornecedor, caso este, tacitamente, renuncie a este direito e passe a mensalmente dirigir-se ao domicílio do consumidor para receber as prestações, diante da confiança depositado por este nas novas circunstâncias negociais, o credor não mais poderá exigir que a obrigação seja cumprida em sua sede. Saliente-se ainda que é em razão da confiança depositada pelo consumidor na manutenção dos contratos

[59] No caso, promover-se-á o diálogo entre os princípios que orientam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 330 do Código Civil que dispõe que "o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato"; comunicação esta perfeitamente que nos parece perfeitamente possível, pois respeitado o **diálogo de coerência**, que determina que as soluções devem respeitar o sistema, a ser lido a partir do texto constitucional; o **diálogo de subsidiaridade**, que determina que apenas os conceitos que não estiverem presentes no diploma legislativo aplicável ao caso analisado é que poderão ser buscados em outros diplomas; e por fim, o **diálogo de coordenação ou adaptação**, a ser lido a partir da consciência de que, na medida em que existe recíproca influência entre ambos os diplomas citados, há de haver cautela para que a solução encontrada não viole o "espírito" do ramo do direito que rege o tema, de modo a não inverter a lógica que se espera da resposta. A idéia é extraída da aula proferida pela professora Cláudia Lima Marques na Escola Paulista de Direito em 21.03.07.

cativos de longa duração que se justifica a sua manutenção, mesmo contra a vontade do fornecedor, quando não haja explícita e justificadas razões para sua resilição[60].

Além disso, frise-se que o Código de Defesa do Consumidor preocupou-se com o cumprimento do referido princípio, a ponto de determinar que o risco é de quem oferta e não daquele que adquire o produto ou o serviço, sendo também neste princípio que se encontra o fundamento da obrigatoriedade do cumprimento da oferta[61], que deve ser obedecida pelo fornecedor em sua exatidão.

A inobservância deste princípio pode disparar a sanção para o caso de vício do produto ou serviço, autorizando-se o consumidor a devolver o produto e receber o preço pago devidamente corrigido, a requerer o abatimento proporcional do preço ou ainda a exigir a substituição do produto, consoante o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo da reparação de eventuais perdas e danos e de compensação por dano extrapatrimonial quando houver violação a direito da personalidade; destacando-se que todo o conteúdo da mensagem publicitária integra o conteúdo do contrato, especialmente se seus destinatários forem induzidos a acreditar nela.

---

[60] TJRS. Ap. 70004859146. 6ª CC. Rel. Cacildo de Andrade Xavier. j. 19.05.2004. "Plano de saúde. Negativa de renovação do contrato por parte da seguradora. É vedado à seguradora a negativa de renovação do contrato de assistência médica pela simples justificativa de ausência de interesse na sua renovação. Faz-se necessário seja demonstrada a modificação da natureza dos riscos assumidos ou da composição do grupo segurado, ônus do qual não se desincumbiu a seguradora. Não é nula a cláusula que prevê o cancelamento unilateral do contrato nas hipóteses nele arroladas. Preservação do equilíbrio contratual. Sentença que julgou procedente a ação"

[61] "Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado."

Sobre o assunto é imperioso destacar que recentíssima decisão proferida pelo TJRS[62],

[62] TJRS. Ap. Cível 70014964498. 10ª CC. Rel Jorge Alberto Schreiner Pestana. Eis os trechos mais importantes do voto condutor "[...] A ação foi intentada sob a alegação de defeito no automóvel novo, fabricado pela apelante, o qual teria proporcionado despesas financeiras. O caso em exame expõe a cultura predominante no trato fabricante e consumidor: bens de consumo são projetados e fabricados para durarem o necessário prazo de garantia. Aqui pequena digressão: determinados bens tinham prazo de garantia de um ano. Depois de inúmeras decisões judiciais reconhecendo que o prazo do CDC seria somado a tal, passaram os fabricantes ao seguinte acréscimo: um ano de garantia aí já incluído o prazo legal. Reforço a teoria supra: fabricam esperando durabilidade restrita ao prazo de garantia. A obsolescência xx veja se não seria obsolescência xx geral pelo avanço tecnológico mascara a realidade da durabilidade dos bens de consumo: aparelhos eletrônicos, dentre outros, com garantia de um ano, são substituídos por modelos de maior avanço técnico em menor prazo; proprietários afoitos na busca de novidades (na maior parte das vezes desnecessária), compram sem a menor preocupação de quanto tempo vai ele vai durar; isso não importa, pois certamente novos vão surgir em menor prazo. Oportuno o seguinte registro: duas montadoras nacionais estão convidando seus clientes para testar seus veículos 2008. Acreditem, estamos em março de 2007 e oferecem modelos 2008 para teste. Ora, dois pesos duas medidas: se uma montadora de veículos financia por meio de banco pertencente ao conglomerado, veículo em 60 meses, certamente espera que tal bem dure os cinco anos, pois ele próprio é a garantia. Inadmissível na espécie que o veículo apresente defeitos dentro de tal prazo, sendo admitidos apenas aqueles desgastes inerentes ao próprio uso (pneus, amortecedores, velas etc.). Os bens de consumo devem ter um prazo razoável de vida útil, nunca restrito ao prazo de garantia. Não obstante o descontentamento da empresa recorrente, tenho que a sentença prolatada pelo eminente Doutor Juiz de Direito Mário Roberto Fernandes Côrrea bem apreciou a espécie em razão do que se apresentou aos autos. É de se destacar, especialmente, o mérito do raciocínio prático adotado pelo magistrado *a quo*, principalmente perante complexa prova pericial, contrapondo e detalhando com logicidade as teses propostas e eliminando as premissas inócuas e incontroversas, em um lúcido e laborioso trabalho de silogismos, o que, finalmente, possibilitou a adequada solução da demanda. Por isso mesmo e para evitar tautologias, adoto a decisão recorrida como razões de decidir, transcrevendo-a na sua fundamentação. [...] O autor fala na inicial em ter sido surpreendido com um estrondo vindo da parte inferior do veículo, o que dá a dimensão de que houve simplesmente a ruptura do componente, sem a ocorrência das características mencionadas. Se qualquer condutor minimamente atento identificaria esta situação, não foi isso o que ocorreu. E nenhum motivo há para ser desacreditado o requerente que fora o adquirente do veículo novo e fazia as revisões periódicas na concessionária autorizada, em evidente demonstração da relevância que dava à manutenção, notadamente à assistência técnica especializada. [...] Tem-se, então, que a ruptura originou-se da fadiga do material quando em esforço normal de funcionamento do componente, ou seja, dentro daquela solicitação que é compatível com o seu desempenho. Nesse sentido, pode-se afirmar que a resistência para qual é planejado e fabricado o componente mecânico, não superou a exigência que lhe era compatível realizar". Superadas essas questões, também restam superadas todas as argumentações da ré Peugeot. A sentença, com fulcro nas análises, laudos e pareceres colacionados aos autos (lembrando que fora realizada análise química da biela fraturada que demonstrou falhas estruturais do local da fratura), traz importante elucidação sobre as alegadas causas do problema denunciado no motor, evidenciando que fica incontroverso que a ruptura do material em discussão deu-se por fadiga em condições normais de uso, o que denota a falha na resistência e na confecção da peça, fabricada fora dos padrões normais de qualidade. Isto, por si só, denuncia defeito de fabricação. Não se pode olvidar que veículos de tal natureza não são projetados para que tenham vida útil passageira, são feitos para durar. No entanto, o defeito apresentou-se antes do esperado, antes do tempo cogitado pelo consumidor quando adquiriu o bem. Por conta disso, a legislação brasileira protege a **confiança** que o consumidor deposita no vínculo contratual, mais precisamente na prestação, na sua adequação ao fim que razoavelmente se espera dela, assim como a confiança na segurança do produto colocado no mercado. Neste caso, é irrelevante a noção de culpa como geradora da responsabilidade civil. Aqui o fundamento é a o dever de qualidade. E, no caso, estamos diante de um vício na qualidade desse produto, o qual tomou o bem impróprio para o uso. Observando, pois, que este veio viciado de origem, por uma falha na sua adequação, a responsabilidade do fabricante nasce da simples violação do dever legal, desimportando se tinha ou não conhecimento do vício. [...] Então, queda incontroverso que no caso em debate configurou-se a presença de vício, sendo este oculto, somente apareceu com a utilização do bem no curso do tempo. Deste modo, observada a expectativa de durabilidade um automóvel, como o aqui discutido, verifica-se que o autor viu-se frustrado na confiabilidade que depositou na adequação do produto ao adquiri-lo. Acrescento que a argumentação expendida tem conforto na doutrina: "Se o vício é oculto, porque se manifesta somente com o uso, a experimentação do produto ou porque se evidenciará muito tempo após a tradição, o limite temporal da garantia legal está em aberto, seu termo inicial; segundo o § 3º do art. 26, é a descoberta do vício. Somente a partir da descoberta do vício (talvez meses ou anos após o contrato) é que passarão a correr os 30 ou 90 dias. Será, então, a nova garantia legal eterna? Não, os bens de consumo possuem

fora ampliada a garantia legal para além dos prazos fixados no Código de Defesa do Consumidor, fazendo isto em lei em razão da necessidade de proteção da confiança depositada no cumprimento do contrato de modo adequado, que no caso específico, não se encerra com a entrega do bem, mas sim, na certeza de que este será usufruído por prazo razoável, pois cada produto carrega consigo uma expectativa de durabilidade, a ser aferida em caso concreto.

Acerca do tema, merece destaque ainda o julgado abaixo transcrito:

[...] Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo. A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento [...][63]

Como se afere, mesmo não tendo a operadora do plano de saúde atuado como parte no seguro de vida que fora pactuado entre a vitima e o terceiro indicado por aquela, responderá pelo valor devido em razão do evento morte, e isso ocorrerá em razão da confiança depositada no cumprimento da obrigação[64], haja vista que o seguro, caso o fornecedor tivesse informado ostensivamente que não era parte no contrato, talvez não viesse a ser pactuado.

---

uma durabilidade determinada. É a chamada vida útil do produto. Se se trata de videocassete, por exemplo, sua vida útil seria de oito anos, aproximadamente; se o vício oculto se revela nos primeiros anos de uso há descumprimento do dever legal de qualidade, há responsabilidade dos fornecedores para sanar o vício. Somente se o fornecedor conseguir provar que não há vício, ou que sua causa foi alheia à atividade de produção como um todo, pois o produto não tinha vício quando foi entregue (ocorreu mau uso desmesurado ou caso fortuito posterior), verdadeira prova diabólica, conseguirá excepcionalmente se exonerar. Se o vício aparece no fim da vida útil do produto a garantia ainda existe, mas começa a esmorecer, porque se aproxima o fim natural da utilização deste, porque o produto atingiu já durabilidade normal, porque o uso e o desgaste como que escondem a anterioridade ou não do vício, são causas alheias à relação de consumo que como se confundem com a agora revelada inadequação do produto para seu uso normal. É a morte prevista dos bens de consumo. Em outras palavras, caberá ao Judiciário verificar se o dever do fornecedor de qualidade (durabilidade e adequação) foi cumprido. Se o fornecedor não violou o seu dever ao ajudar a colocar no mercado aquele produto, não haverá responsabilidade. Neste sentido, a garantia legal de adequação dos produtos com vício oculto tem um limite temporal, qual seja a vida útil do produto". (Claudia Lima Marques, in Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, páginas 1022/1023)."

[63] STJ. REsp 590336/SC. 3ª T. Rel. Min. Nancy Andrighi. j. 07.12.04. DJU. 21.02.05. p. 175.

[64] SILVA, Agathe Schmidt. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 17, p. 155, 1996. Segundo a autora, "a boa-fé objetiva, como regra de conduta, constitui-se em um dever de agir conforme determinados padrões de honestidade, para não frustrar a confiança legitima da outra parte e pressupõe a reunião de condições suficientes para criar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado, e só então a expectativa desta será tutelada, ou seja, considera-se a posição de ambas as partes que estão na relação."

6. A importância do princípio da eqüidade no contexto do Código de Defesa do Consumidor

Eqüidade quer significar, em essência, regra de equilíbrio, de paridade entre as partes, e, considerando-se que naturalmente, consumidor e fornecedor são desiguais, o principio em comento tem papel especial no reequilíbrio da relação negocial.

Deste modo, este importante princípio, em apertada síntese, deve buscar reequilibrar os pólos da relação jurídica, pois o consumidor, como visto, sempre encontrar-se-á em situação desfavorável, desde a fase pré-contratual em razão da oferta e das mensagens sub-reptícias nela contidas, passando por todo o processo que vai da conclusão à execução do negócio jurídico, expandindo-se até a fase pós-contratual, impondo-se neste caso, por exemplo, o dever do fornecedor manter no mercado por prazo razoável peças de reposição para os bens que produz (obsolescência planejada).

Nesta esteira de reflexão, o referido princípio justifica ainda, a inserção de dispositivos no Código de Defesa do Consumidor, como o que impõe a revisão dos contratos por simples onerosidade,[65] destacando-se que sobre o tema em apreço, Antônio Carlos Efing leciona que na medida em que o contrato apresenta-se como instrumento hábil a promover a circulação de riquezas, é evidente que o princípio da força obrigatória dos contratos na sociedade moderna resta mitigado, haja vista a preponderância do interesse social em detrimento do individual[66], sendo hialino que a sociedade não pode aceitar posições que violem o equilíbrio que há de imperar nas relações negociais.

Não se nega que também viola o equilíbrio material a cláusula que autoriza a possibilidade de supressão de cláusulas abusivas[67/68] eventualmente contidas no contrato

---

[65] "Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas."

[66] EFING, Antônio Carlos. Revisão contratual no código de defesa do consumidor e no novo código civil. In: *Repensando o Direito do Consumidor.* Curitiba: OAB. 2005. p. 63.

[67] TJRJ. AC 5360/97. RJ. 3ª C. Cív. Rel. Des. Gustavo Kuhl Leite. j. 02.12.1997. "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."

[68] TJRS. AC 598222230. 14ª C. Cív. Rel. Des. Aymore Roque Pottes de Mello. j. 11.03.1999. "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 eqüidade retributiva dos negócios jurídicos de consumo, âmbito em que a abusividade negocial e a

pactuado, neste caso, ampliando a força da boa-fé enquanto limite ao exercício inadmissível de posições jurídicas.

De fato, não se pode negar que é com base no princípio da equidade, também denominado princípio do equilíbrio ou da equivalência material, que fora construída boa parte do rol das cláusulas abusivas constantes no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, podendo ser lembradas como exemplo, as que declaram como nulas as disposições que impliquem em renúncia a direitos inerentes ao negócio entabulado; limitem o *quantum* indenizatório; ou ainda, afastem os direitos garantidos pela lei especial.

Por fim, merece análise uma decisão recente proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, tendo promovido um diálogo de exclusão, decidiu que não se aplicam aos contratos subordinados o Código de Defesa do Consumidor as regras inerentes à compra e venda *ad corpus*.

Contrato de compra e venda de imóvel regido pelo Código de Defesa do Consumidor. Referência à área do imóvel. Diferença entre a área referida e a área real do bem inferior a um vigésimo (5%) da extensão total enunciada. Caracterização como venda por corpo certo. Isenção da responsabilidade do vendedor. Impossibilidade. Interpretação favorável ao consumidor. Venda por medida. Má-fé. Abuso do poder econômico. Equilíbrio contratual. Boa-fé objetiva. A referência à área do imóvel nos contratos de compra e venda de imóvel adquiridos na planta regidos pelo CDC não pode ser considerada simplesmente enunciativa, ainda que a diferença encontrada entre a área mencionada no contrato e a área real não exceda um vigésimo (5%) da extensão total anunciada, devendo a venda, nessa hipótese, ser caracterizada sempre como por medida, de modo a possibilitar ao consumidor o complemento da área, o abatimento proporcional do preço ou a rescisão do contrato. A disparidade entre a descrição do imóvel objeto de contrato de compra e venda e o que fisicamente existe sob titularidade do vendedor provoca instabilidade na relação contratual. O Estado deve, na coordenação da ordem econômica, exercer a repressão do abuso do poder econômico, com o objetivo de compatibilizar os objetivos das empresas com a necessidade coletiva. Basta, assim, a ameaça do desequilíbrio para ensejar a correção das cláusulas do contrato, devendo sempre vigorar a interpretação mais favorável ao consumidor, que não participou da elaboração do contrato, consideradas a imperatividade e a indisponibilidade das normas do CDC. O juiz da eqüidade deve buscar a Justiça comutativa, analisando a qualidade do consentimento. Quando evidenciada a desvantagem do consumidor, ocasionada pelo desequilíbrio contratual gerado pelo abuso do poder econômico, restando, assim, ferido o princípio da eqüidade contratual, deve ele receber uma proteção compensatória. Uma disposição legal não pode ser utilizada para eximir de responsabilidade o contratante que age com notória má-fé em detrimento da coletividade, pois a ninguém é permitido valer-se da lei ou de exceção prevista em lei para obtenção de benefício próprio quando este vier em prejuízo de outrem. Somente a preponderância da boa-fé objetiva é capaz de materializar o equilíbrio ou justiça contratual. Recurso especial conhecido e provido.[69]

---

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."

[69] STJ. REsp. 436853/DF. 3ª T. Rel. Nancy Andrighi. j. 04.05.06. DJU 21.11.06. p. 273.

Como se afere, lembrando que salvo melhor juízo, o diálogo de exclusão afastaria a aplicação de regras que contrariem o sistema, não podem ser aplicadas às relações de consumo, as disposições que regem a compra e venda *ad corpus*, pois nos contratos de aquisição de imóveis na planta, notadamente regrados pelo Código de Defesa do Consumidor, a referência à área do imóvel não pode ser considerada como meramente enunciativa, sob pena de provocar instabilidade na relação contratual, especialmente por conta do elevado valor praticado pelo mercado ao avaliar o metro quadrado de construção.

Conclusões

Enfim, muito, muito mais, talvez, pudesse ser escrito acerca deste tema fascinante e que a cada dia apaixona mais, mas é provável, bem provável, até mesmo quase certo, que o leitor não pense assim.

Desta forma, de tudo o que fora visto, que fique apenas uma conclusão em especial: sem a observância e respeito aos princípios que orientam o direito privado moderno e em especial o Código de Defesa do Consumidor pelos operadores do direito e em especial pelos responsáveis pelo processo de concreção da norma jurídica quando da análise dos casos concretos, o povo brasileiro corre o risco de não ver concretizado o sonho nascido com o citado microssistema – a construção de uma sociedade livre, justa e solidária em que imperem os direitos daqueles que em sua grande maioria, foram explorados e espoliados ao longo de quinhentos anos de dominação.

Referências

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor,* São Paulo, n. 14, abr./jun. 1995.

ALTERINI, Atilio Anibal. Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 19, jul./set. 1996.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, abr./jun.1993.

BENJAMIN, Antonio Herman. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. Forense Universitária, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1999.

CATALAN, Marcos Jorge. *Descumprimento contratual*: modalidades, conseqüências e hipóteses de exclusão do dever de indenizar. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. Do conflito existente entre o modelo adotado pela Lei 10406/02 (CC/2002) e o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 25, 2006.

_____. Uma leitura inicial da redução do negócio jurídico e sua importância no processo hermenêutico. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Org.). *Questões Controvertidas*: parte geral do código civil. São Paulo: Método, 2007, v. 06.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 35, jul./set. 2000.

COSTA, Judith Martins. O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no projeto de código civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa.* Brasília, v. 35, n. 139, jul./set. 1998.

_____. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000.

_____. Mercado e solidariedade social entre cosmos e táxis: a boa-fé nas relações de consumo. In _____. (Org.). *A reconstrução do direito privado*: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Comentários ao novo código civil:* do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5. t. 2.

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

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil:* introducción, derecho de la persona, autonomía privada, persona jurídica. Madrid: Tecnos, 1994. v. 1.

EFING, Antônio Carlos. Revisão contratual no código de defesa do consumidor e no novo código civil. In: *Repensando o Direito do Consumidor.* Curitiba: OAB. 2005.

FACHIN, Luiz Edson. As relações jurídicas entre o novo código civil e o código de defesa do consumidor: elementos para uma teoria crítica do direito do consumidor. In: *Repensando o Direito do Consumidor.* Curitiba: OAB. 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, n. 141, jan./mar. 1999.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución.* Barcelona: Ariel, 1970.[1]

LORENZETTI, Ricardo Luís. La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 35. São Paulo: RT. 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.* São Paulo: RT, 1999.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil.* Coimbra: Almedina, 1984, v. 1.

_____. *Tratado de direito civil português:* parte geral. Coimbra: Almedina, 2000.

NALIN, Paulo. *Do contrato:* conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra, 1992.

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

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

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

REIS, Clayton. O dano moral nas relações consumeristas. In: *Repensando o Direito do Consumidor.* Curitiba: OAB. 2005.

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

SICCA, Gerson dos Santos. A interpretação conforme à Constituição – verfassungskonforme auslegung – no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, v. 36, n. 143, jul./set. 1999.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*: direito das obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Método, 2006

TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TOMASETTI JUNIOR, Alcides. O objetivo da transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. *Revista de Direito do Consumidor***.** São Paulo: RT, n. 04, 1992.

_____. As relações de consumo em sentido amplo na dogmática das obrigações e dos contratos. *Revista de Direito do Consumidor,* São Paulo, n. 13, jan./mar. 1995.

ZINN, Rafael Wainstein. O contrato em perspectiva principiológica: novos paradigmas da teoria contratual. In: ARONNE, Ricardo. (Org.). *Estudos de direito civil constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.