

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS**

**Daniele Christine Peres Garcia**

**Presidente Prudente/SP  
Novembro/2002**

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS**

Daniele Christine Peres Garcia

**Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior.**

**Presidente Prudente/SP  
Novembro/2002**

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS**

**Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.**

---

**Jesualdo Eduardo de Almeida Junior  
Orientador**

---

**Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes**

---

**Wellington Luciano Soares Galvão**

**Presidente Prudente, 28 de novembro de 2002**

Gostaria de dedicar este trabalho, aos meus pais, que me deram a vida e me ensinaram a vivê-la com dignidade. Aos meus irmãos, que em todo momento me apoiaram. Ao meu noivo, que sempre me incentivou. A vocês que, com amor e dedicação, viveram e dividiram todas as minhas angústias, frustrações e alegrias, e que entenderam minha ausência. E a todas aquelas pessoas, que direta ou indiretamente contribuíram na elaboração deste trabalho. Muito obrigada.

Não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto, que não se deixe ao leitor nada a fazer. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar.

Montesquieu

“Do Espírito das Leis”, Livro XI, Cap. XX

### *Agradecimentos*

Sou grata a Deus que, sobre mim, sempre derramou suas bênçãos. Agradeço por ter me concedido forças para realizar este trabalho. A Ele o meu louvor.

Aos meus pais e irmãos, meus agradecimentos pelo apoio, consolando-me diante das derrotas e incentivando-me para a vitória. Obrigada pelos seus esforços, pela paciência nos momentos das minhas aflições e pelo exemplo de pessoas. Aos meus pais meu eterno amor. Dedico a esta família que amo, minha profunda gratidão.

Ao meu noivo, por sua paciência e seu companherismo nas horas difíceis e pela felicidade que tem me proporcionado nestes anos de convívio. Obrigada pela compreensão. A você o meu amor.

Aos professores que contribuíram para minha formação acadêmica, buscando demonstrar o exemplo de profissionalismo e dedicação dos estudiosos da ciência jurídica. A vocês meu carinho.

Aos colegas da faculdade, pelo dia-a-dia e, aos AMIGOS, pela convivência. A vocês minha amizade e gratidão.

A Associação Educacional Toledo por me proporcionar o discernimento entre o verdadeiro e o justo.

E, com muita admiração, ao meu orientador Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior, que me ensinou a Lei da Disciplina nos Estudos, para que, assim, eu concluísse corretamente este trabalho. A você minha admiração.

Ao amigo Dr. Luciano e a amiga e professora Dra. Gilmara, que prontamente aceitaram compor a banca examinadora. Meu muito obrigada.

Por fim, a todos aqueles que estiveram ao meu lado no transcurso desta jornada acadêmica, meu muita obrigada.

Daniele Christine Peres Garcia

## RESUMO

O presente trabalho analisa o consumidor, desde sua evolução jurídica, conceituação, localização no mundo jurídico, influência nos contratos de consumo, a justificativa de sua proteção legal, as cláusulas abusivas, o dano moral e sua defesa em juízo. Os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor incursionaram em áreas nunca dantes imagináveis. Precisou a sociedade passar por muitas situações para que pudesse aceitar as mudanças trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor. O desequilíbrio estabelecido entre consumidor e fornecedor exigiu que o legislador criasse formas de proteção. E sobressaem, como objetivo desta obra, as regras de proteção para aqueles que contratam com instituições financeiras. O conceito dado a consumidor e fornecedor não é unânime, havendo divergências e abrangências diferentes. Sua localização a princípio foi dada na Constituição Federal, no título dos direitos e garantias fundamentais das pessoas. O consumerismo existe desde os pré históricos, com as relações de troca. Com a tutela do consumidor, os contratos e a relação de consumo foram os mais atingidos tanto de forma direta como indireta, já que alcançou toda a matéria contratual. Foi necessário ainda analisar todos os princípios fundamentais do contrato de consumo, para que se vedasse o uso de cláusulas abusivas. Sob o aspecto destas cláusulas foi necessário a abordagem de seu conceito, as nulidades decorrentes destas e seus efeitos. Ainda se observou uma matéria indiretamente relacionada com a formação do contrato de consumo, que são os bancos de dados e cadastro de consumidores, desde seu conceito, restrições e prejuízos. O trabalho alcançou ainda o aspecto da defesa em juízo do consumidor.

Palavras-chave: Consumidor; Evolução Jurídica; Contratos; Fornecedor; Cláusulas Abusivas.

## *ABSTRACT*

This academic paper analyses the consumer since his juridical evolution, concept, location in the juridical world, influence on the consumption contracts, the justification of his legal protection, the abusive clauses, the moral injury and his judicial defense. The Brazilian's Consumer's Defense Code disposals incursions in areas never imagined before. The society had to undergo varied situations in order to accept the changes brought by it. The imbalance established between the consumer and the supplier demanded the legislator to create protection ways. The objectives of this academic paper are the protection rules for who contracts financial institutions. The concept given to consumer and to supplier is not unanimous since there are different divergences and encloses. Its location and principle were given at the Federal Constitution, under the people's fundamental rights and guarantees title. The consumption is historical, since it started with the exchange relations. With the consumer's protection the contracts and the relation of consumption were the most affected, direct or indirectly, once it reached all the contract matter. It was still necessary to analyze all the contract of consumption fundamental principles in order to stop the use of abusive clauses. It was necessary to approach this clauses concept, nullities and effects. It was still possible to observe a subject indirectly related to the consumption's contract formation, which are the databanks and customer cadasters, since their concept, restrictions and losses. This academic paper also reached the consumer's defense juridical aspect.

**Keywords:** Consumer; Juridical Evolution; Contracts; Supplier; **Abusive Clauses.**

## SUMÁRIO

<b>Introdução.....</b>	<b>1</b>
<b>0</b>	
1 - O consumidor.....	11
1.1 Breve síntese de sua evolução jurídica.....	11
1.2 Consumidor e Fornecedor. Conceito sociológico e econômico.....	13
1.3 O consumidor. Conceito jurídico.....	17
2 - Os direitos do consumidor na Constituição Federal.....	20
3 - O Código de defesa do consumidor.....	23
3.1 Os direitos o consumidor antes do Código de defesa do consumidor.....	23
3.2 O consumerismo.....	24
3.3 O Código de defesa do consumidor e a realidade brasileira.....	26
3.4 A importância.....	30
3.5 Regimes jurídicos.....	33
4 - Os contratos e a relação de consumo.....	36
4.1 Contrato e obrigações.....	36
4.2 Definição de contrato de consumo.....	37
4.2.1 A Evolução das relações de consumo.....	38
4.2.2 Política Nacional das relações de consumo.....	39
4.2.3 Objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo.....	39
4.3 Aplicação do Código de defesa do consumidor aos contratos civis e comerciais.....	40
5 - Princípios da tutela contratual dos consumidores.....	46
5.1 Princípio da transparência e o direito à informação.....	46
5.2 Princípio da irrenunciabilidade de direitos e autonomia da vontade.....	49
5.3 Princípio do equilíbrio contratual e a vulnerabilidade do consumidor.....	51
6 - Motivo da proteção do consumidor.....	53
6.1 Definição de cláusula abusiva.....	53
6.1.1 Das cláusulas abusivas e sua nulidade.....	54
6.2 Das cláusulas abusivas no Código de defesa do consumidor.....	57
6.3 Efeitos.....	67

7 - Formação do contrato de consumo.....	68
7.1 Dever de contratar.....	68
7.2 Cáráter vinculativo da publicidade.....	70
7.3 Banco de dados e cadastro de consumidores.....	71
Conclusão.....	76
Referências bibliográficas.....	77
Anexo A – Portaria n. 04 de 13 de março de 1998.....	79
Anexo B - Portaria n. 03 de 19 de março de 1999.....	81
Anexo C - Portaria n. 03 de 15 de março de 2001.....	83
Anexo D - Portaria n. 05 de 27 de agosto de 2002.....	85

## *INTRODUÇÃO*

A presente monografia objetiva apontar os aspectos mais importantes das relações contratuais no código de defesa do consumidor, bem como os exageros do credor em face do consumidor.

Utilizando uma abordagem indutiva e dialética, este trabalho analisará os aspectos gerais do consumidor, desde sua criação, passando por sua evolução e sua proteção no ordenamento jurídico, observará a proteção do consumidor e a formação do contrato de consumo.

Será este trabalho dividido de forma coerente e de crescente raciocínio, para que se possa observar a importância do estudo do consumidor e os exageros do credor.

O Código de Defesa do Consumidor foi concebido como instrumento necessário à proteção dos interesses das pessoas enquanto consumidores, estando a ordem jurídica a partir desse momento, efetivamente a reconhecê-los e elencá-los como uma categoria que é sempre sujeito de direitos e obrigações.

Sendo a relação de consumo uma das atividades mais praticadas e generalizadas do mundo, o seu âmbito de aplicação torna-se inimaginável de abrangência, passando, enquanto atividade, a incidir na quase totalidade dos atos praticados pelos homens.

A amplitude de sua aplicação faz com que sua proteção se estenda aos mais variados e amplos campos do direito.

Assim, verifica-se a importância do tema para a sociedade e para o ordenamento jurídico, para se coibir um fenômeno que não existiria se houvesse a sonhada igualdade entre as partes nas relações de consumo.

Passou-se de uma visão liberal e individualista do contrato, para uma visão social, que valoriza a função do direito como garantidor do equilíbrio, como protetor da confiança e boa-fé nas relações de consumo, recebendo o nome de dirigismo contratual, que é a interferência do governo nos contratos privados, visando proteger as partes economicamente mais fracas e os interesses coletivos.

O direito do consumidor visa adequar a ordem econômica à ordem social, ao pretender a busca do equilíbrio das relações de consumo.

## 1 - O CONSUMIDOR

### **1.1 - Breve síntese de sua evolução jurídica**

As expressões “consumo”, “consumidor”, “fornecedor” eram raramente utilizadas no Direito Privado Brasileiro, antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Essas expressões pertenciam à ciência econômica, muito embora já tivessem sido analisadas e estudadas sob a ótica de outras ciências.

Tais palavras foram retiradas do cenário jurídico por todos os códigos. Tal abstração resultou do sistema jurídico e econômico vigente à época. O liberalismo visava à libertação do indivíduo em relação ao Estado, caracterizava-se pelo enaltecimento do indivíduo. Daí, não ser difícil a compreensão de que o “grupo” - coletivo - não existia como concepção jurídica a ser resguardada ou protegida pelo direito. Ademais, ao utilizarmos da expressão “consumidor” estamos, por certo, a descaracterizar a pessoa que há em cada consumidor, estamos a retirar-lhe sua individualidade enquanto pessoa e passamos a caracterizá-lo como um componente de uma categoria, de um grupo maior.

O nosso sistema jurídico então, encontrava-se apto para absorver mudanças sem que nele se promovessem profundas alterações.

E o nosso ordenamento privado caracteriza-se por ser um sistema aberto e, justamente, por assim constituir-se, por ser composto por normas abstratas e genéricas e suscetíveis de valoração e de adaptação ao sistema fático, é que persiste através dos tempos e resiste às inúmeras transformações e evoluções sociais.

Com a promulgação, a lei adquire vida própria, autonomia relativa, separa-se do legislador; contrapõe-se a ele como um produto novo; dilata e até substitui o conteúdo respectivo sem trocas nas palavras; mostra-se sem dúvida mais previdente que o seu autor. (MAXIMILIANO, 1957, p. 48)

Pela então sistemática do Código Civil, o ato jurídico para ser válido requeria somente a conjugação da capacidade dos agentes e a sua manifestação, do objeto lícito e de forma prescrita ou não defesa em lei. Assim, o que quer que as partes viessem a acordar, desde que não ferisse ao disposto nos arts. 81 e 82 do Código Civil, satisfaria a ordem jurídica positiva.

Conjugando esses elementos, constatou-se, face à evolução contratual vivenciada, o desaparecimento da autonomia da vontade com a imposição do contrato ao adquirente que, contendo cláusulas já pré-redigidas, sempre visavam ao benefício do “vendedor”.

Parece então óbvio que o consumo não é mais um fato privado, mas um fato público; a tutela do consumidor não é mais preocupação de uns poucos, mas tornou-se uma exigência generalizada. (ALPA apud DONATO, 1994, p. 40)

Faz surgir a partir de então, principalmente nos países desenvolvidos, órgãos públicos voltados à tutela do consumidor; associações de classe são reconhecidas como legítimas a defender em juízo os interesses do consumidor; e, simultaneamente, através dos órgãos legislativos promulgam-se leis específicas que visam protegê-lo contra as cláusulas abusivas contidas nos contratos, contra a publicidade ilícita etc.

Os países nórdicos foram os primeiros a demonstrar a sua conscientização em relação aos consumidores.

Foi assentado em inúmeros países, uma legislação voltada à proteção dos consumidores, que tem apresentado através de leis esparsas, porém específicas, as quais possuem como finalidade a regulamentação de uma determinada situação, promovendo, ainda que indiretamente, sua defesa.

Assim, em determinados países, por exemplo, como a Alemanha, conferiu uma forma mais orientada de proteção ao consumidor, como na lei da concorrência, que releva, especialmente, a situação dos consumidores; ou ainda na “Lei sobre a regulamentação das condições gerais de contratação”, na França, promulgou-se a já famosa, Lei Royer, conferindo a sua proteção aos pequenos comerciantes notadamente contra os grandes, e também proteção aos consumidores através da regulamentação de publicidade ilícita e a legitimidade processual conferida às associações de consumidores no exercício da ação civil.

Porém, apesar dessa conscientização e preocupação em torno do consumidor, constata-se que em muitas legislações, ainda que cuidem especificamente do Direito do Consumidor, há omissão relativa a conceituação de seu principal destinatário - o consumidor.

O movimento consumerista instala-se em nosso País, primeiramente em nossa doutrina, aproximadamente em 1975.

Áquela época, Fábio Konder Comparato, um dos pioneiros nesse estudo, já afirmava que “consumidor é aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários”. (COMPARATO, 1980, p. 476)

Já, Othon Sidou, em 1977, apresentava-nos, em sua obra *Proteção ao Consumidor, no Quadro Jurídico Universal*, um anteprojeto de lei de Defesa do Consumidor, e assim o conceituava: “Denomina-se consumidor qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade”. (SIDOU, 1977, p. 107 e 108)

Posteriormente, através de outro segmento doutrinário, voltam-se as atenções para o desenvolvimento dos estudos acerca da tutela dos interesses difusos que, em consequência de sua própria natureza, acabam por refletir sobre os problemas dos consumidores. Isso vem provocar maior atenção e desenvolvimento nos estudos em torno da proteção aos consumidores.

Dentre os estudiosos sobre tais assuntos, destaca-se Waldírio Bulgarelli, que assim o conceituava:

Consumidor é aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se por isso uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos”. Desta forma, ampliando o conceito, incluíam, todos que estivessem aptos a consumir, independentemente da qualidade com que o fizessem. (BULGARELLI, 1998, p. 113)

## **1.2 - Consumidor e Fornecedor. Conceito sociológico e econômico**

Apesar de tais conceitos citados e elaborados por tão conceituados juristas, por não estarem o “consumidor” e o “consumo” inseridos na ordem jurídica até então vigente em nosso País, e, portanto, inexistentes enquanto “pessoa” ou “relação jurídica” para essa Ciência, poderíamos questionar esses conceitos em face de outras ciências.

No entanto, perante a realidade vivenciada, dada a omissão de um sentido legal deferido a esse novo personagem do cenário jurídico, encontraríamos na Sociologia, p. ex., o consumidor sendo qualificado como qualquer pessoa que frui bens e serviços, pertencente a uma determinada categoria ou classe social ou enquadrado dentro de uma faixa de rendimentos. (ALPA apud DONATO, 1994, p. 43)

**Para a ciência da Sociologia**, o consumidor pode ser analisado sob diversos ângulos. Analisam o consumidor de acordo com suas escolhas, seu comportamento, seu nível cultural ou, ainda mais amplamente, de acordo com as variações de país a país, em termos internacionais. Há uma confusão, podendo, por vezes, o ato de aquisição encontrar-se unido ao ato de consumo e noutras vezes, o comprador não se identificando ao consumidor.

José Geraldo de Brito Filomeno entende que o conceito sociológico de consumidor atrela o “movimento sindicalista ou obreiro” ao movimento “consumerista”, uma vez que a noção de melhor qualidade de vida pressupõe certamente o próprio poder aquisitivo para dar vazão ao desejo de consumir produtos e contratar serviços em maior escala e igualmente de melhor qualidade. (FILOMENO, 1992, p. 25)

**Para a ciência jurídica** o estudo do “consumidor” possui basicamente dois escopos: um, que considera o consumidor enquanto categoria, e por isso merecedor da tutela jurídica; e o outro, que considera o consumidor enquanto um dos participantes de uma relação jurídica de consumo.

O consumidor é estudado pela ciência do direito como um dos participantes da relação jurídica de consumo que, visando precipuamente a circulação daqueles bens protegidos à categoria, quer através de contratos ou outras espécies de relações jurídicas, tem nele o seu endereço final.

Conforme ensina Maria Antonieta Zanardo Donato:

Dessa maneira, em sua macroacepção, o estudo na ciência jurídica estará dirigido para a análise do consumidor em sua amplitude mor: enquanto categoria social que tem direito à saúde, à informação, à segurança, à proteção contra a publicidade enganosa. (1993, p. 48)

Assim, o consumidor, enquanto partícipe da sociedade de consumo, é estudado pela sociologia como um ser que frui bens e serviços, sendo considerado sob determinada classe. Já para o direito, o consumidor, enquanto partícipe da categoria dos consumidores, é visto como destinatário final daqueles bens e serviços que devem ser circulados nos ditames da ordem jurídica positiva. Por isso é que os conceitos se confundem.

**E para a ciência econômica** qual é, o conceito atribuído ao consumidor?

Conceituam-no os economistas, como sendo o destinatários da produção de bens, seja ou não adquirente, seja ou não, por sua vez, produtor de rendas. Ou então, como adquirentes de bens e serviços que são os produtos finais do ciclo econômico.

Conforme ensina Maria Antonieta Zanardo Donato:

Mas o interesse que o consumidor desperta para a economia revela-se basicamente através de sua atuação econômica. O consumidor mostra-se importante para a economia, a partir do momento que atua como comprador dos bens e serviços oferecidos pelos fornecedores, realizando a circulação ou finalizando a cadeia produtiva. (1993, p. 46)

Observa-se que os diversos conceitos de consumidor adotados pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) podem coadunar-se à Sociologia; a partir do momento que qualifica como consumidor aquele que, adquire o produto ou utiliza o serviço (art. 2º), ou então, quando eleva à categoria de consumidor as vítimas de um acidente de consumo (art. 17), podendo abranger aqueles que efetivamente participaram direta ou indiretamente da relação de consumo, bem como aqueles que de forma alguma intervieram na relação de consumo e por ela são atingidos em sua incolumidade física ou econômica.

É possível verificar que o art. 29 do CDC exara um conceito ainda mais amplo do que aquele disposto no art. 2º, elencando como requisito a mera exposição ou sujeição da(s) pessoa(s) às práticas comerciais para que seja deferida a tutela protecionista extrapolando a dimensão dos conceitos preconizados pelas outras ciências.

Podemos dizer que o conceito econômico é pertinente à ciência jurídica, como o são, igualmente, o sociológico, o psicológico. Como seria, identicamente, aquele que emana da filosofia. São, contudo, isoladamente, insuficientes para o escopo que a ciência jurídica procura abranger. Da mesma forma, pretender-se que o conceito jurídico de consumidor seja desvinculado de todas as ciências, denotaria, contrariamente, a normatização de uma irrealidade. Cumpre ao legislador e ao jurista uni-los todos e, visando a regular juridicamente as relações de consumo de uma categoria, formular um novo conceito.

É curioso observar que a norma não se limitou ao conceito genérico, indo além, ao se referir a alguns tipos específicos de consumidor que assim podem ser alinhados:

**1 - coletividade de pessoas**, ainda que indetermináveis, que hajam intervindo nas relações de consumo (parágrafo único, art. 2º);

**2 - consumidor vulnerável** (art. 4º I – “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”);

**3 - consumidor carente** (art. 52, 1 – “manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita, para o consumidor carente”);

**4 - consumidor vítima** (art. 17 – “para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”);

**5 - consumidor ameaçado** (art. 29 – “para os fins deste Capítulo e o seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”);

**6 - consumidor hipossuficiente** (art. 6º, VIII).

Não se trata, de uma classificação exaustiva, nem taxativa, podendo confundir-se na prática, as várias espécies, que a lei equiparou ao consumidor *in genere* referido no art. 2º.

Já, a outra parte representada pelo conceito de *fornecedor* é oferecida pelo art. 3º, como sendo “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. Entende-se como fornecedor todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros necessários a ser consumo, tendo assim como características a habitualidade e a comercialização. A enumeração do objeto da atividade das pessoas físicas ou jurídicas não parece pretender apresentar-se como exaustiva e por isso com caráter taxativo, surgindo mais como exemplificativa, ao que se poderia acrescentar outras com fundamento na *função da norma*, que é a proteção e defesa do consumidor e a imputabilidade do fornecedor.

A configuração do fornecedor corresponde como concebida pela lei à caracterização dos empresários<sup>1</sup>, abrangendo os vários tipos de atividades, sem contudo, especificar os produtos e serviços decorrentes, o que seria, sem dúvida, tarefa quase impossível, a não ser através de um exercício de refinada abstração, o que, aliás, foi tentado, no conceito de serviço. Certamente que poderia ter individualizado as atividades em geral, como é de praxe na doutrina jurídica com base em classificações econômicas

---

<sup>1</sup> Nota-se que não há referência expressa da norma à empresa.

como, por exemplo, atividades agrárias, industriais, comerciais, financeiras, de transportes, de seguros etc. Ficou, assim, a cargo da doutrina esse enquadramento, o que poderá acarretar algumas dificuldades, até porque pressupôs o conceito a *noção da atividade*, referindo-se a atividades em relação a produtos ou serviços.

E, com efeito, ao definir fornecedor, assim se manifesta Plácido e Silva (1986, v. 1:138):

Derivado do francês “fournir” (fornecer, prover), de que se compôs “fournisseur” (fornecedor), entende-se todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários a seu consumo.

E, nesse sentido, por certo que são compreendidos todos quantos propiciem a oferta de bens e serviços no mercado de consumo, de molde a atender às suas necessidades, pouco importando a que título, tendo relevância a distinção apenas, como se verá, quando se cuidar da responsabilidade de cada fornecedor em casos de danos aos consumidores, ou então para os próprios fornecedores na via regressiva em cadeia das mesmas responsabilidades, eis que vital a solidariedade para a obtenção efetiva da proteção que se almeja daqueles mesmos consumidores. Em face das considerações já feitas em torno da proteção e defesa do consumidor sobretudo diante de sua notória fraqueza e desamparo, tenha-se em conta que os próprios fornecedores, cada vez mais têm-se preocupado também em propiciar serviços de atendimento e informação aos seus consumidores. E, ainda que nas referidas atitudes se observe, antes de mais nada, medidas de salvaguarda do próprio nome das empresas/fornecedoras de bens e serviços, atitudes tais que só merecem elogios e estímulos e valem como incentivo para que um número cada vez mais delas assim passe a agir.

### **1.3 – O consumidor. Conceito jurídico**

Do mesmo modo que os sociólogos encontraram dificuldades na elaboração de um conceito para o consumidor, os juristas e estudiosos do direito sofrem as mesmas restrições ao tentar conceituar o consumidor.

Se fizermos uma comparação entre o conceito que hoje é adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, *caput*, e o conceito que nos é fornecido pela ciência econômica, observaremos que, de certo modo, a legislação recém-promulgada veio a incorporar o conceito econômico de consumidor, transportando para o Direito. Verifica-se a estreita ligação existente entre os dois conceitos - legal e econômico pois, o consumidor também é naquele considerado a pessoa que obtém bens de produção, como destinatário final para a satisfação de suas próprias necessidades, e não com vistas a circulação do bem produzido. É o estágio final do processo produtivo. É o consumidor o destinatário final do produto.

De certo modo poderia-se dizer que consumidores somos todos nós, a partir do momento que adquirimos um produto para nosso próprio uso e fruição, estamos nos subsumindo àquele personagem.

O conceito de “consumidor”, assim como os demais conceitos, assentes na lei, apresenta-se necessário em decorrência da fixação dos limites da própria tutela a ser conferida pelo Direito.

Segundo Antônio Herman V. Benjamin:

É a definição de consumidor que estabelecerá a dimensão da comunidade ou grupo a ser tutelado e, por esta via, os limites da aplicabilidade do Direito especial. Conceituar consumidor, em resumo, é analisar o sujeito da relação jurídica de consumo tutelada pelo, Direito do Consumidor. (RT 628/67)

Vista a questão de forma infraconstitucional, acreditamos ter sido o legislador extremamente bem sucedido, aliando o conceito legal de consumidor ao conceito econômico, pois, se admitirmos que o direito do consumidor foi concebido buscando justamente o regramento das relações de consumo existentes entre o consumidor e o produtor, não poderíamos admiti-lo em conflito ao sistema econômico, vez que, em última análise, a sua concepção, enquanto ordenamento jurídico, é voltada para as relações jurídicas ocorridas e decorrentes daquele sistema.

É imensa a abrangência que o conceito de consumidor pode assumir. Escapa aos domínios dos estudiosos, talvez já tão reiteradamente adstritos aos moldes tradicionais, que não alcançam toda sua amplitude a ponto de reduzi-lo a um mero conceito.

Em seu campo de aplicação insere-se desde o mais singelo direito subjetivo ao mais complexo direito difuso. Abrange o direito de uma simples reclamação referente ao produto *in natura* que fora comercializado em estado de deterioração, podendo atingir até um princípio de ordem econômica de um país.

O conceito jurídico de consumidor configura-se-nos, pois, como sendo intangível se pretendermos abarcar simultaneamente toda sua amplitude e extensão. Reduzir a sua magnitude a um mero conceito de poucas e simples palavras seria uma tarefa, senão impossível, com mínimas chances de êxito.

Diante disso, nosso conceito de consumidor restringe-se à pessoa que adquire, utiliza ou frui produtos ou serviços para seu próprio uso, e que lhe são colocados à disposição por pessoa que exerça uma atividade econômica.

## **2 – OS DIREITOS DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A atual Constituição Federal brasileira, nas suas disposições, trata em dois momentos dos princípios da tutela do consumidor, no primeiro momento no título dos direitos e garantias fundamentais da pessoa no artigo 5º, XXXII, e no capítulo sobre os fundamentos da ordem econômica, entre os quais insere o da defesa do consumidor em seu artigo 170, V.

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:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

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;

Além desses momentos, há no decorrer do texto constitucional outras normas espalhadas que fazem referência ao interesse do consumidor, como por exemplo os artigos 150, § 5º, 175, parágrafo único e II e, ainda, no artigo 220, §§3º, II e 4º, além do artigo 48 do ato das disposições constitucionais transitórias.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 5º. A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

II - os direitos dos usuários;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 3º. Compete à lei federal:

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no artigo 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º. A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor.

A introdução do consumidor em tais artigos, decorre principalmente pela relevância no âmbito jurídico. Porém, tais normas não podem ser interpretadas isoladamente, não pode ser feita com abstração dos outros institutos jurídicos de fundamental importância para a economia, como recomenda o próprio artigo 4º, do Código de defesa do consumidor em seu inciso III, ao definir como princípio da política nacional de relações de consumo a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, em atenção aos princípios da ordem econômica.

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:

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;

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a preocupação com os princípios de defesa do consumidor inexistia para as demais e anteriores constituições brasileiras. Até que em 1976 com a Constituição portuguesa, atribuiu ao Estado a incumbência de “proteger o consumidor”. Porém, foi com a Constituição espanhola de 1978 que tratou detidamente o assunto, seguida pela Constituição de Portugal em 1982.

A partir da atual Carta constitucional, o direito nacional não pode mais deixar de considerar, na disciplina jurídica da economia, uma pertinente tutela para o consumidor. Em outros termos, no direito brasileiro, os interesses do destinatário final dos bens e

serviços oferecidos ao mercado devem ser adequadamente reconhecidos e prestigiados no regramento da produção e circulação de riquezas.

A inserção dos direitos do consumidor entre os fundamentais da pessoa e entre os princípios básicos da ordem econômica não significa apenas o reconhecimento da sua importância pelo constituinte, com repercussões meramente políticas. Tem, ao contrário, relevância jurídica para a interpretação das disposições ordinárias de proteção dos consumidores. Com efeito, tais disposições não podem ser interpretadas isoladamente.

Nesse contexto, a interpretação de qualquer lei ordinária protetora dos consumidores não pode representar desestímulo à produção pelos particulares, nem contrariar outros aspectos do direito privado - basicamente do direito comercial.

### **3 – O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

#### **3.1 – Os direitos do consumidor antes do código de defesa do consumidor**

Havia no direito brasileiro, antes do Código, um conjunto esparso e lacunoso de normas administrativas voltadas à proteção do consumidor de determinados bens. Como exemplo, referia-se ao exercício do poder de polícia das várias instâncias governamentais, no controle da qualidade dos produtos alimentícios e farmacêuticos, através, principalmente dos serviços de vigilância sanitária.

A partir da Segunda década de 70, com o surgimento do PROCON, em 1976, o Poder Público pôde dar início à atuação administrativa com o caráter de promoção do consumidor, através de programas de orientação e conscientização. Com esses órgãos especializados, o Estado ampliou o âmbito de sua ação, antes limitada à mera repressão administrativa.

A maioria dos atos jurídicos na relação de consumo permanecia disciplinada no Código Civil ou Comercial.

Ao analisar as normas existentes àquela época, antes do CDC, é preciso ter destaque as seguintes normas: lei 6435/77 (que dispõe sobre as entidades de previdência privada, e dá outras providências), artigo 77 (crimes contra economia popular), Dec. Lei n. 73/66 (que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências), artigos 110 (crimes contra economia popular) e 121, lei 1521/51 (que alterou dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular), lei 4591/64 (que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias), artigo 65, todos assim disciplinavam os crimes contra a economia popular. É destaque ainda, a lei 5772/71, no sentido das normas da propriedade industrial; lei 4137/62, do abuso do poder econômico, dec. Lei 7903/45, repressoras da concorrência desleal; lei 4137/62, referentes do abuso do poder econômico.

De qualquer forma, mesmo não se admitindo mudança substancial de tal ordem, não se pode deixar de acentuar pelo menos o caráter indireto de tutela dos consumidores representado por parte das normas de direito industrial e penal econômico.

Assim, é visto que a legislação brasileira apresentava normas esparsas de tutela indireta dos interesses dos consumidores, por vezes, com meras referências implícitas a tais interesses. É de notar que o nosso direito se encontrava um tanto quanto atrasado em relação à tendência mundial. A famosa mensagem ao Congresso norte-americano do presidente Kennedy, em 15 de março de 1962, pode servir de marco representativo do início dessa tendência, designada pela expressão “consumerismo”.

### **3.2 – O Consumerismo**

O nascimento do consumerismo ocorre com a preocupação em tutelar os interesses dos que adquirem e se utilizam de produtos ou serviços oferecidos em grande escala ao mercado. Não se pode explicá-lo, no entanto, apenas pelo aumento da consciência dos consumidores, ou por uma pretensa evolução moral das relações sociais, na verdade, corresponde a necessidades de desenvolvimento do capitalismo em sua fase superior. O atraso da legislação brasileira em relação à tendência consumerista verificada nos países centrais do sistema econômico, portanto, explica-se pela posição periférica de nossa economia.

Durante muitos períodos da pré-história, o produto do trabalho do homem mal bastava para garantir a reprodução de suas energias. Tribos inteiras se extinguíram por não dominarem técnicas de conservação de alimentos no inverno. A partir de certo grau de acúmulo de força de trabalho, proporcionado pelo desenvolvimento de instrumentos e conhecimentos científicos e tecnológicos, o homem pôde garantir para si mesmo pelo menos a reprodução de suas energias. Nesse segundo estágio de evolução das forças produtivas, no entanto, se já é possível garantir socialmente a reprodução da força de trabalho, ainda não há excedente bastante para assegurar a sua recuperação social em caso de doença ou velhice. Nesse período, a família monogâmica tem a função econômica de zelar pelos seus membros impossibilitados, temporária ou permanentemente, de trabalhar, seja por quais circunstâncias forem. Faz-se necessário maior desenvolvimento econômico e mais acúmulo de força de trabalho para que se criem mecanismos de seguridade *social*, liberando a família desse encargo.

Desponta em meados do século XX, com a consolidação de eficientes sistemas previdenciários o que alguns economistas denominam “sociedade afluyente”, em que a riqueza geral possibilita dar atendimento às necessidades de todos e, inclusive, socorrer outras sociedades mais atrasadas. Os infortúnios decorrentes de acidentes de trabalho ou doença são socialmente atenuados por instituições públicas ou privadas de seguridade social. O consumerismo reflete esse degrau da trajetória de evolução da força de trabalho humana, ao superar o princípio da relatividade contratual e introduzir a regra da

responsabilidade objetiva do fabricante, entre outras características próprias da tutela jurídica dos consumidores.

O nosso atual nível de desenvolvimento econômico não autoriza, por certo, considerar o Brasil uma sociedade afluenta. O retardo em aderir à tendência consumerista dos países centrais do capitalismo, explicável pela situação periférica de nossa economia, pode, no entanto, ser relativamente compensado pelo espírito progressista do nosso Código de Defesa do Consumidor.

Essa evolução é também chamada de dirigismo contratual, onde o desequilíbrio nas relações contratuais trouxe como consequência abusos e lesões patrimoniais de toda ordem aos consumidores, que não encontravam resposta adequada no sistema até então vigente, mormente em razão da aplicação rigorosa do *pacta sunt servanda*, da falta de tratamento legislativo acerca da modificação e da revisão das cláusulas contratuais desproporcionais ou excessivamente onerosas, da falta de tipificação e sancionamento das cláusulas chamadas abusivas, da ausência de garantia legal e da não-regulamentação da garantia contratual, entre outros motivos.

Conforme cita João Batista de Almeida:

Numa primeira resposta a esse quadro, a doutrina e a jurisprudência dispuseram-se a engendrar mecanismos de proteção contratual ao consumidor, tendo por objeto evitar a inclusão ou a validade das cláusulas abusivas, ou, pelo menos, amenizar-lhes os efeitos.

No Brasil, esse sistema próprio veio com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, por meio do qual foi outorgado amplo espectro de proteção na área contratual, coibindo costumeiros abusos e criando mecanismos poderosos de prevenção e repressão contra fraudes. (ALMEIDA, 2000, p. 133)

No entanto, pondera Bittar:

Foi somente com a constatação de desequilíbrio contratual – ditado pela formação deficiente da vontade do consumidor face à pressão das necessidades – nos negócios de consumo e da edificação de sistema próprio para a sua regência, com proibições e exigências próprias, que se pôde chegar a um regime eficaz de defesa do consumidor. (BITTAR, 1990, p. 60)

### **3.3 - O Código de Defesa do Consumidor e a realidade brasileira**

O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias anunciava a edição do tão almejado Código de Defesa do Consumidor, que se tornou realidade pela lei 8078 de 11 de setembro de 1990, após longos debates, muitas emendas e vários vetos, tendo por base o texto preparado pela Comissão de Juristas e amplamente debatido no âmbito do Conselho Nacional de defesa do Consumidor

Em março de 1991, com a entrada em vigor do Código, foi esta cercada de grande expectativa nos meios de comunicação em massa. Criou-se, na sociedade, um clima de confiança e expectativa na inovação legislativa que o empresariado, em geral, identificou na observância dos preceitos do novo diploma a oportunidade para reforçar sua imagem junto ao mercado e, assim, procurou adequar, o quanto pôde ou mesmo totalmente, a oferta de seus produtos e serviços aos padrões da lei. Revelando-se o Código, nesse sentido, um texto eficaz.

Não havia razões, sequer econômicas, para a reação contrária ao Código promovida por alguns setores provincianos do empresariado nacional, porém, o que aconteceu foi uma tentativa de postergação do início de sua vigência. Com efeito, com tal inovação legislativa e eventual perda de faturamento ou mesmo prejuízo em função do aumento da responsabilidade pelo fornecimento de produtos ou serviços ao mercado, o empresário tem, na verdade, três alternativas não excludentes. **A primeira alternativa** é optar pela melhoria da qualidade da pessoa jurídica, investindo em treinamento dos funcionários, em aprimoramento tecnológico dos processos utilizados, substituição de equipamentos, reformas de modo geral, etc. O investimento realizado, representa aumento de custos, que, progressivamente, será repassado ao preço dos produtos ou serviços pago pelo consumidor, gerando assim lucro. **A segunda alternativa** abre a pessoa jurídica a criação de reserva de contingência para a cobertura de eventuais condenações em juízo ou desfazimento de negócios. Para ter esta reserva, o empresário necessitará de recursos, os quais só poderão ser obtidos, diretamente, junto aos próprios consumidores, com o aumento dos preços pagos pelos produtos ou serviços adquiridos. Finalmente, **a outra alternativa** de que pode se valer a pessoa jurídica é a da contratação de seguro de responsabilidade civil ou de prevenção de queda de faturamento, cujo prêmio passa a compor um dos itens de custos dos seus produtos ou serviços. No preço pago pelo consumidor uma cota ideal do prêmio será, a médio prazo, embutida. Assim, da modernização do mercado de consumo brasileiro decorrente da vigência do Código de Defesa do Consumidor decorre a elevação do custo de produção ou circulação de bens ou serviços, que é absorvida, paulatinamente, pela

majoração dos preços finais. A eficácia do diploma legal importa numa melhoria da qualidade do mercado de consumo, mas quem suporta suas repercussões econômicas é o próprio consumidor. Tem ele, a partir da obediência pelos empresários à lei de tutela dos seus direitos, acesso a produtos e serviços de melhor qualidade, mas *paga* por isso.

É estranha à nossa cultura de consumo a noção de que o próprio consumidor paga pelos seus direitos que o Código de Defesa do Consumidor, chegando este a apresentar traços, em certa medida, paternalistas e irrealistas. Alguns dos contornos da legislação brasileira afastam-na, muitas vezes, das soluções encontradas pelos países centrais do capitalismo.

Os traços de paternalismo e irrealismo que marcam o direito brasileiro de defesa do consumidor, se comparado com o de países centrais do capitalismo harmonizam-se afinal com o nosso estágio de desenvolvimento econômico, nossa cultura consumerista e jurídica.

O legislador levou em conta o fato econômico da socialização entre os consumidores dos custos do incremento qualitativo da produção, ao estabelecer a limitação da responsabilidade objetiva, de modo a possibilitar ao planejamento empresarial definir o repasse ao preço do produto ou serviço da cota-parte daqueles custos. Longe de se configurar regra anticonsumerista, a definição do limite global propicia adequada distribuição de encargos entre os agentes econômicos (produtor e consumidor) pelos danos causados sem culpa das partes por bens ou serviços de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, revela que nos seus 119 artigos (e inumeráveis parágrafos, incisos e alíneas) constitui o que a doutrina moderna convencionou chamar de *microsistema normativo* com uma extensão multidisciplinar, abrangente de vários ramos do Direito, tanto do Direito Privado como do Direito Público. Trata-se, portanto, de norma específica e característica dentro do ordenamento legal brasileiro, oriundo das novas concepções que orientam o Direito empresarial moderno, o que, certamente, reflete sobre as formas e métodos da sua compreensão, interpretação e aplicação dos seus dispositivos perante os casos concretos. (BULGARELLI, 1998, p. 24)

Conforme Explica José Geraldo Brito Filomeno:

Pelo o que se pode observar, por conseguinte, trata-se de uma lei de cunho inter e multidisciplinar, além de ter o caráter de um verdadeiro microsistema. Ou seja: ao lado de princípios que lhe são próprios, no âmbito da chamada ciência consumerista, o Código Brasileiro do consumidor relaciona-se

com outros ramos do direito, ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos. (GRINOVER, 2000, p. 29)

O Código ditou, por definição, os destinatários principais (fornecedores e consumidores) e, mais dois protagonistas se inserem no sistema jurídico, os fornecedores e os consumidores, ligados por uma relação de consumo.

No que tange à *relação jurídica de consumo*, pode-se observar, desde logo, que nos dois pólos se encontram respectivamente, de um lado, o consumidor, e de outro, o fornecedor.

A norma está voltada para um campo estritamente delimitado, que é o das relações de consumo, o que em termos econômicos corresponde ao mercado de consumo, que se distingue e se contrapõe nitidamente ao mercado produtivo. Situando-se o mercado de consumo no final da cadeia produtiva, o conceito de consumidor põe em evidência o termo destinatário final, certamente excluindo as posições intermédias.

É importante salientar que a norma não revogou as leis e princípios vigentes, pelo contrário os ressalva expressamente através do disposto no seu artigo 70.

Em sendo assim, permanecem em vigor, as normas que regulam expressamente as operações de crédito, financeiras e de produção e intermediação, em geral, no âmbito produtivo, e ainda, as normas que disciplinam os ajustes nesse campo, inclusive seus princípios interpretativos.

A análise da estrutura da norma revela que projetou casos concretos, com inclusões e exceções, expressamente consignadas. Assim, têm-se como exemplos: o de **exclusão**: o das relações trabalhistas (art. 2º § 2º), de riscos à saúde e à segurança (art. 8º, *in fine*); de **inclusões**, as referentes aos arts. 52 e 53 e parágrafos em que são referidas operações de crédito ao consumidor, em geral (art. 52) e específicas (art. 53 e parágrafos); de **exceções**, a responsabilidade por culpa, por exemplo, dos profissionais liberais, conforme disposto no § 4º, do art. 14.

A estrutura da norma, portanto, não se revela neutra, como se pensou há algum tempo, tese defendida por uma certa doutrina e que aqui não encontra acolhimento.

Apesar da referência no artigo 3º, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor, nenhuma outra, entretanto, fez-se às operações de crédito e financiamento. Mesmo o disposto no art. 52, revela que a lei voltou-se para o crédito direto ao consumo, o

que, dito em linguagem vulgar, abrange os lojistas e prestadores de serviços (eletricistas, encanadores etc), pois refere-se ao preço do produto e do serviço e outras avenças que são próprias das chamadas compras a crédito (cf. art. 52 e parágrafos), o que revela também que só estão consignadas para os fins que especifica, sem maior abrangência.

É nesse sentido que se terá de identificar exatamente o que constituem serviços de crédito, bancários e de seguros inseridos nas relações de consumo. Daí surgir, desde logo, a primeira distinção entre serviços diretamente prestados aos consumidores, e outros “Indiretamente”, e ainda a distinção das operações de crédito, as quais como se sabe, se inserem no mercado produtivo.

Quanto aos serviços bancários, por exemplo, têm-se anotado alguns, como cobranças de carnês. Outros dão maior extensão, como Marcos Paulo de Almeida Salles que, a partir do contrato de adesão, entende que:

Neste caso, a partir do contrato de abertura de conta-corrente livremente movimentável por cheques, dos formulários cadastrais e de outros serviços como o cartão 24 horas, os cartões múltiplos etc, podem ser consideradas prestações de serviço bancário que, por não implicarem diretamente em mútuo, podem estar abrangidas por este dispositivo. (SALLES, 1991, p. 53 )

As promessas de crédito rotativo, com cobrança de quotas de clubes ou condomínios horizontais etc, que podem representar promessas cumuladas de prestação de serviço e mútuo estarão todas abrangidas por estas normas protecionistas do aderente em relação àquele que predispõe as condições gerais dos contratos. Julga, ainda mais, que aos Juízes será dado aplicar a analogia, perante o silêncio das leis em relação aos contratos de adesão.

Claudia Lima Marques, consciente dos limites da aplicação do Código só às relações de consumo, conclui:

Resumindo, podemos concluir que as novas normas do Código sobre a proteção contratual serão aplicadas a todos os contratos (exceto os trabalhistas envolvendo consumidores e fornecedores de bens e serviços). Contratos estes agora denominados de contratos de consumo sejam eles de compra e venda, de locação, de depósito, de seguro, de abertura de conta corrente, de prestação de serviços profissionais, de empréstimo, de financiamento ou de alienação fiduciária, de transporte, de saúde ou seguro-saúde, só para citar os mais comuns. (MARQUES, 1998, P. 37)

### **3.4 - A importância**

Com o surgimento do novo modelo econômico e a necessidade de agilização das transações as partes começaram a se ver privados da liberdade de estipulação do conteúdo contratual, e depararam com as técnicas de padronização dos contratos.

A necessidade de intervenção do Estado tornou-se uma constante para a busca do equilíbrio entre as partes contratantes e para um controle de conteúdo dos contratos firmados entre fornecedores<sup>2</sup> e consumidor através do adesão.

Conforme nos ensina João B. L. da Fonseca, a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor terá como objetivo:

Assegurar a boa-fé e o equilíbrio nas relações, entre consumidores e fornecedores, garantindo-se aos consumidores o direito à modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (cf, inciso V art.6º, da lei no. 8.078/90). Cria-se; assim uma verdadeira política de proteção contratual. (1995, p..87)

Dessa forma, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor surge para reestabelecer o equilíbrio da relação contratual e com esse objetivo impõe várias medidas para:

Viabilizar a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (art. 6º inciso V). O capítulo VI da Parte I institui princípios de proteção contratual que revelam a inserção da relação contratual no âmbito de atuação do Estado no esforço de implementação de uma política econômica para concretizar a justiça social. Destarte o contrato deixa de pertencer à esfera de atuação dos indivíduos para se inserir no âmbito da ordem econômica e social. E passa a ser um instrumento da política econômica e social, o Estado deverá proteger e defender o consumidor na relação contratual. E essa defesa tem como ponto central propiciar-lhe, na relação contratual típica do nosso tempo, na concretização do contrato de adesão, uma proteção contra as cláusulas contratuais abusivas. (FONSECA 1995, p.. 105)

---

<sup>2</sup> “Fornecedor é todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento com gêneros e mercadorias necessários a seu consumo ( ... ) (...) são compreendidos todos quantos propiciem a oferta de bem e serviços no mercado de consumo, de molde a atender às suas necessidades”. (Plácido e Silva apud Filomeno,1991,pg 29)

Face ao exposto, o CDC se propõe a restringir e regular, através de normas imperativas, o espaço antes reservado totalmente para autonomia da vontade, instituindo como valor máximo a equidade contratual, normas estas que visam garantir uma nova proteção do consumidor, inspirando-lhe confiança no vínculo contratual e às práticas comerciais, como a publicidade, evitando prejuízos graves ao consumidor. Neste contexto, o princípio da boa-fé ganha uma função positiva, impondo novas obrigações e, concomitantemente, uma função negativa, limitando a liberdade contratual de estipulação de cláusulas ou de práticas comerciais consideradas como abusivas. O resultado é uma maior transparência, um maior equilíbrio na relação contratual e uma execução mais próxima das exigências de boa-fé e de proteção da confiança despertada pelo consumidor.

Nota-se que interesse público se vê afetado precisamente porque o desequilíbrio de direitos e obrigações afeta, não a um indivíduo, mas a uma massa de indivíduos.

Há que se reconhecer nos dias atuais as notórias e inegáveis diferenças entre os contratantes na ordem econômica, social e jurídica.

Como o consumidor é parte vulnerável nas relações de consumo, principalmente diante do titular de posição dominante, necessita ser protegido, pois está facilmente sujeito a sofrer abusos.

Nos contratos de adesão, os mais utilizados atualmente, o único ato de vontade do aderente consiste em colocar-se em situação tal que a lei da outra parte é soberana. E, quando pratica aquele ato de vontade, o aderente é levado a isso pela imperiosa necessidade de contratar. Sendo que a não ser que não utilize água, eletricidade, gás, não use transporte comum, sendo assim, impossível deixar de contratar.

Assim, o contrato formulado unilateralmente pelo predisponente pode ser desvantajoso para o aderente. A lesão ao interesse de não ser sacrificado está em relação direta com a posição de inferioridade econômica em que este se encontra ao aceitá-lo.

Portanto, pode-se dizer que o contrato muitas vezes é imposto pela parte mais forte, e o consumidor necessitando do bem ou serviço oferecido e não tendo outra opção, aceita a oferta de tais bens ou serviços nas condições propostas.

Além disso, diante desta imperiosa necessidade de contratar, o consumidor, na maioria das vezes, sequer lê completamente o instrumento contratual ao qual vai aderir. Estes aderem sem conhecer as cláusulas, confiando nas empresas que as pré-elaboram ou na proteção que esperam lhes seja dada por um direito mais social.

Portanto, quanto a esses contratos deve o intérprete perquirir se o consumidor ao aderir conhecia o conteúdo ou a extensão das cláusulas que lhes são prejudiciais, ou mesmo sabendo que era, não teve sua vontade reduzida pela necessidade de contratar.

Conforme aponta João B.L. da Fonseca:

A forma pela qual essa prepotência se concretiza na relação entre dois pólos de uma operação econômica se dá pela inserção de exigências destinadas a garantir aquela situação concreta de vantagem, atribuindo maiores porções à parte que já detém maior poder. Para concretizar e reafirmar esse objetivo de fortalecimento cada vez maior da parte mais forte economicamente, vale-se esta do fenômeno contratual e, através deste, da inserção de cláusulas garantidoras de sua, situação de prevalência, que tende a se tornar cada vez maior. Assim, o instrumento que se destinava, no plano objetivo, a efetuar o deslocamento de riquezas em condições de equivalência de quantidade e riqueza transposta de parte a parte, assume no plano subjetivo, uma função propiciadora de desigualdade e até mesmo garantidora e incrementadora da prepotência de uma das partes na relação jurídica. (1995, p. 58)

Dessa forma:

Devemos observar que, hoje, falar-se em limitação extremada da autonomia da vontade, mais do que repúdio ao ranço criado pelo liberalismo, é uma exigência de aplicação de justiça. No momento em que a sociedade se dividiu em duas categorias, os economicamente mais fortes e os economicamente mais fracos, e a liberdade fundada na autonomia da vontade mostrou-se como sendo a liberdade do mais forte impondo-se sobre o mais fraco, o contrato passou a ser um instrumento de dominação. (MANDELBAUM, 1996, p. 55).

Conforme ensinamentos da ilustre Claudia Lima Marques, a proteção ao consumidor assume maior importância em matéria contratual:

A fragilidade do consumidor manifesta-se com maior destaque em três momentos principais de sua existência no mercado: antes, durante e após a contratação. É, portanto, com os olhos voltados para o *iter* contratual do consumidor que o legislador e os órgãos de implementação atuam (...) toda a vulnerabilidade do Consumidor decorre, direta ou indiretamente, do empreendimento contratual e toda a proteção é ofertada na direção do contrato. (1998 p. 10)

Assim, esta proteção faz-se principalmente pelo controle antecipado do conteúdo contratual ou pela possibilidade de revisão, interpretando-se a favor do aderente ou vedando o estabelecimento de condições que sejam consideradas abusivas, pois a proteção do consumidor deve abranger todos os aspectos do mercado de consumo, pois as vezes o

consumidor é lesado mesmo antes de contratar, por exemplo, com a ocorrência de práticas abusivas<sup>3</sup>, mas é a partir da contratação que sua fragilidade mais se destaca.

Como visto, os contratos nas relações de consumo, principalmente os de adesão, largamente utilizados, não podem ser considerados um assunto de interesse restrito e exclusivo das partes, uma vez que são do interesse de todos, pois todos estão potencialmente expostos a se sujeitar a eles. Assumem, então uma feição coletiva que interessa à sociedade controlar.

E, assim, conforme João B. L da Fonseca, “o contrato insere-se assim, num contexto que enfatiza a preponderância do público sobre o privado como forma de reforçar o controle social para que os indivíduos alcancem uma igualdade concreta” (1995, p. XIV). Dessa forma, podemos concluir que as medidas legais decorrem do reconhecimento de que a desigualdade real entre os contratantes favorece o abuso do mais forte. Procura-se corrigí-la, compensando-se a inferioridade econômica ou circunstancial de uma das partes com uma superioridade jurídica, com a possibilidade de restauração da equivalência de forças.

### **3.5 - Regimes Jurídicos**

#### **Novo regime para os vícios do produto.**

Conforme ensinamentos da ilustre Diniz, o Código de Defesa do Consumidor introduziu novo regime para os vícios do produto:

Analisar a regime legal dos vícios do produto, no sistema introduzido pelo CDC, é analisar o problema da responsabilidade civil. Os vícios representam na sistemática do CDC a imputação da responsabilidade dos danos (contratuais, extracontratuais, patrimoniais ou morais) ao fornecedor. Os vícios no CDC, segundo a melhor doutrina, são os vícios por inadequação (arts. 18 e ss.) e os vícios por insegurança (arts. 12 e ss.). O novo regime dos vícios possui assim aspectos contratuais e extracontratuais.... Assim, no sistema do CDC, da tradicional responsabilidade assente na culpa passa-se a presunção geral desta e conclui-se com a imposição de uma responsabilidade legal. O novo regime de vícios no CDC caracteriza-se como um regime de responsabilidade legal do fornecedor, tanto daquele que possui um vínculo contratual com o consumidor,

---

<sup>3</sup> É a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor. (Benjamin apud Almeida, 2000, p. 119) . O CDC elenca, no art.39, algumas práticas consideradas abusivas. Pretende-se, dessa forma inibir a ocorrência de condutas condenáveis que tumultuam o relacionamento com o consumidor, trazendo-lhe prejuízo.

quanto daquele cujo vínculo contratual é apenas com a cadeia de fornecedores. (1998, p. 576/579)

Quando o Código diz fornecedor, pretende alcançar todos os partícipes do ciclo produtivo-distributivo, vale dizer, todos aqueles que desenvolvem as atividades descritas no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Com relação a matéria de responsabilidade por danos, no entanto, o artigo 12 discrimina alguns fornecedores, responsabilizando somente o fabricante, o produtor, bem como o importador, portanto, em primeira intenção, a figura do comerciante.

Conforme bem denota Zelmo Denari:

Conforme o artigo 12, ao dispor, que o fabricante, produtor, construtor e o importador respondem pela reparação dos danos causados aos consumidores, independentemente da existência de culpa, o Código acolheu, desenganadamente, os postulados da responsabilidade objetiva, pois, desconsidera, no plano probatório, quaisquer investigações relacionadas com a conduta do fornecedor.

Se ao comerciante, em primeira intenção, couber a reparação dos vícios de qualidade ou quantidade – nos termos previstos no § 1º do artigo 18 – poderá exercitar ação regressiva contra o fabricante, produtor ou importador, no âmbito da relação interna que se instaura após o pagamento, com vistas à recomposição do *status quo ante*. (GRINOVER, 2000, p. 157)

### **Novo regime para os vícios do serviço**

Conforme ensinamentos da ilustre Diniz, também houve implantação de novo regime para vícios do serviço:

O CDC inova o sistema brasileiro ao introduzir uma noção de vício do serviço, no art. 20. Não que no sistema do direito civil tradicional não existisse remédio jurídico para a falha na execução do serviço contratado; simplesmente, o caso era considerado como inadimplemento contratual e não como vício redibitório. O CC regulava apenas os vícios redibitórios, aqueles vícios ou defeitos ocultos, que tomem a coisa recebida em virtude do contrato comutativo imprópria ao uso a que é destinada ou lhe diminuam o valor (art. 1101 do CCB).

A nova idéia de vício do serviço, capaz de originar até a rescisão do contrato, facilita a satisfação do contratante e agiliza o processo de cobrança da prestação ou da reexecução do serviço, isto porque concentra-se na funcionalidade, na adequação, do serviço prestado e não na subjetiva existência da diligência normal ou de uma eventual negligência do prestador de serviços e de seus prepostos. A prestação de um serviço adequado passa a ser a regra, não bastando que o fornecedor tenha prestado o serviço com diligência. (1998, p. 592/593)

O artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a responsabilidade do fornecedor, por vícios de qualidade e de quantidade dos serviços.

Os serviços padecem de vício de qualidade quando são impróprios ao consumo, ou seja, quando se mostram inadequados para os fins que deles se esperam ou não atendam às normas regulamentares de prestabilidade.

Conforme bem denota Zelmo Denari:

Seguramente, o índice de defectibilidade dos serviços prestados na sociedade de consumo, é muito mais elevado que o dos produtos fornecidos. Somente para destacar os aspectos multifários da prestação de serviços em economia de mercado, podemos lembrar, dentre outros: os serviços profissionais, de todo gênero; os serviços de construção civil; agenciamento; transporte; armazenamento de bens e mercadorias; estacionamento de veículos; conserto e restauração de quaisquer bens móveis; decoração de ambientes; diversões públicas; serviços de seguros; bancários; de crédito etc. (GRINOVER, 2000, p. 188)

#### **4 - OS CONTRATOS E A RELAÇÃO DE CONSUMO**

As maiores inovações no direito brasileiro trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor residem no âmbito da matéria contratual. A legislação nacional sobre o assunto (Código Civil e Código Comercial), produzida por uma sociedade pré-industrial, de algumas décadas, já se revelava insatisfatória na segunda metade do século XX. Havia uma demora na revisão dos códigos e o tratamento doutrinário do tema eram obstáculos à atualização de nosso direito privado pelo seu conservadorismo. A aprovação do Código de Defesa do Consumidor, principalmente na parte referente à tutela contratual, motiva a discussão de conceitos jurídicos já ultrapassados no processo econômico, criando as

condições para revolucionar a mentalidade de doutrinadores, juízes e profissionais do direito.

A apropriação do regramento dos contratos de consumo com o atual estágio da economia é de tal ordem que a sua aplicação analógica a contratos civis e comerciais, em condições na seqüência delineadas, se revela de todo oportuna.

#### **4.1 - Contrato e obrigações**

O contrato, nas concepções liberais, era visto como a fonte única de obrigações. Hoje em dia, muitos dos institutos jurídicos buscam ainda a sua sustentação última em idéias próximas à do contrato.

Os contratos na concepção liberal, o direito positivo sobre o seu conteúdo e forma, direitos e deveres das partes, tem nítido caráter supletivo. Isto é, aplica-se apenas nas omissões dos contratantes relativamente à regulação dos seus próprios interesses.

Hoje, com a afirmação das concepções neoliberais, o contrato não é mais definido como a fonte única das obrigações. Esta é identificada na lei, ou, mais apropriadamente, no direito positivo. Se a vontade das partes pode dispor acerca de alguns de seus direitos e deveres, entende-se que isso decorre da ordem jurídica e não de atributos derivados da condição natural de liberdade do homem. De instrumento supletivo da vontade dos contratantes, passa a ser entendido como cogente, delimitador do campo de atuação da auto-regulação dos interesses privados.

De acordo com Kelsen o contrato é espécie de norma jurídica individual. E o é porque a ordem jurídica estatuída assim o define, ao atribuir aos indivíduos a ela sujeitos o poder de, através de normas criadas pela via jurídico-negocial, regular as suas relações, observados os limites traçados pelas normas gerais criadas pela via legislativa ou pela via consuetudinária.

As obrigações podem ser de três categorias, de acordo com o veículo operador de sua existência e extensão. Em primeiro lugar, as obrigações **estritamente legais**, cuja existência e extensão são definidas, totalmente, pelo direito positivo, como os tributos, os alimentos, as verbas previdenciárias, as obrigações decorrentes de atos ilícitos, sucumbência judicial e outros. A vontade do credor eventualmente pode influir na

existência ou extensão dessas obrigações, mas apenas com o sentido geral de renúncia ao crédito legalmente reconhecido (anistia de débitos tributários, não-exercício do direito etc.). À vontade do devedor, por seu turno, é de todo irrelevante para a definição da existência e extensão da obrigação, submetendo-se ele aos ditames legais, a despeito de sua eventual discordância. No outro extremo, há as obrigações estritamente **volitivas**, em que a existência e extensão do crédito dependem exclusivamente da vontade do credor e do devedor. São as obrigações naturais, desprovidas de eficácia jurídica, cujo descumprimento não induz a qualquer sanção do direito. Como exemplo o dízimo devido às igrejas e outras obrigações morais são exemplos dessa categoria. Por fim, situadas em zona intermediária, encontram-se as obrigações **mistas** cuja existência e extensão são definidas em parte pelo direito positivo e em parte pelas pessoas diretamente envolvidas. Nesse conjunto, há, de um lado, as obrigações institucionais, como a participação em sociedade por ações ou em associação civil, a criação de fundação, as decorrentes do casamento etc.; e, de outro, as contratuais. Nem todos os contratos, contudo, representam obrigações mistas.

#### **4.2 - Definição de contrato de consumo**

Entende-se por contrato de consumo aquele em que uma das partes se enquadra no conceito de consumidor (CDC, art. 2<sup>o</sup>) e a outra no de fornecedor (CDC, art. 3<sup>o</sup>). Em razão da natureza relacional desses conceitos, a caracterização de apenas uma das partes como consumidor ou fornecedor, sem a correspondente e inversa caracterização da outra parte, importa na configuração de contrato estranho à relação de consumo, isto é, contrato de natureza civil, comercial, trabalhista, administrativa etc., e, portanto, não submetido em princípio às regras do Código de Defesa do Consumidor.

A inclusão à tutela contratual da legislação consumerista independe da forma específica do contrato. A compra e venda, a locação, o depósito, o mandato, o seguro, o transporte, a alienação fiduciária em garantia etc., podem revestir-se de natureza civil, comercial ou de consumo. Não existem, em outros termos, tipos específicos de negócios que sempre se caracterizem como contrato de consumo. Dependerá tal caracterização, como se notou, da qualidade dos sujeitos contratantes.

No entanto, há contratos que, já pela forma, não podem ser considerados de consumo, pois se encontram necessariamente inseridos em relações interempresariais. São

desse grupo os contratos de *franchising*, *factoring*, licença de uso de marca, transferência de tecnologia, *hedging*, locação empresarial, desconto bancário, financiamento de atividade econômica, representação comercial (agência), subscrição ou venda de ações ou de valores mobiliários, *underwriting*, acordo de acionistas, etc. Há, também, contratos que, pela forma, são necessariamente civis, como a cessão de direitos autorais, constituição de sociedade civil, associação ou cooperativa etc. Esses contratos comerciais e civis, por natureza, não se referem a relações de consumo e, assim, não se submetem, em princípio, à legislação consumerista.

Também o contrato de trabalho, por sua forma, não se pode definir como de consumo em nenhuma circunstância. Aliás, o próprio legislador expressamente referiu-se a tal exclusão no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

#### **4.2.1 - A Evolução das relações de consumo**

É incontestável que as relações de consumo evoluíram enormemente nos últimos tempos. Das operações de simples troca de mercadorias e das principiantes operações mercantis chegou-se progressivamente às sofisticadas operações de compra e venda, arrendamento, *leasing*, importação etc., envolvendo grandes volumes e milhões de dólares. Há muito as relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, transformando-se, principalmente nos grandes centros urbanos, em operações impessoais e indiretas, em que não se dá importância ao fato de não se ver ou conhecer o fornecedor. Surgiram os grandes estabelecimentos comerciais e industriais, os hipermercados e, mais recentemente, os *shoppings centers*. Com a mecanização da agricultura a população rural migrou para a periferia das grandes cidades, causando o inchaço populacional, os formigueiros humanos, a conturbação e a deterioração dos serviços públicos essenciais. Os bens de consumo passaram a ser produzidos em série, para um número cada vez maior de consumidores. Os serviços se ampliaram em grande medida. O comércio experimentou extraordinário desenvolvimento, intensificando a utilização da publicidade como meio de divulgação dos produtos e atração de novos consumidores e usuários. A produção em massa e o consumo em massa geraram a sociedade de massa, sofisticada e complexa.

Já como era de se esperar, essa modificação das relações de consumo culminou por influir na tomada de consciência de que o consumidor estava desprotegido e necessitava, portanto, de resposta legal protetiva.

#### **4.2.2 - Política nacional das relações de consumo**

A defesa do consumidor não pode ser encarada como instrumento de confronto entre produção e consumo, senão como meio de compatibilizar e harmonizar os interesses envolvidos. O Código de Defesa do Consumidor, antes de cuidar da Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, cuida da Política de Relações de Consumo, dispondo sobre os objetivos e princípios que devem nortear o setor.

#### **4.2.3 - Objetivos da Política nacional das relações de consumo**

Dessa forma, tal Política deve ter por objetivos, em primeiro plano, o atendimento das necessidades dos consumidores, mas deve preocupar-se também com a transparência e harmonia das relações de consumo, de tal forma a pacificar e compatibilizar interesses eventualmente em conflito. O objetivo do Estado, ao legislar sobre o tema, não será outro que não o de eliminar ou reduzir tais conflitos, sinalizar para a seriedade do assunto e anunciar sua presença como mediador, primeiramente para garantir proteção à parte mais fraca e desprotegida.

Objetivo importante dessa Política é também a postura do Estado de garantir a melhoria da qualidade de vida da população consumidora, quer exigindo o respeito à sua dignidade, quer assegurando a presença no mercado de produtos e serviços não nocivos à vida, à saúde e à segurança dos adquirentes e usuários, quer, por fim, coibindo os abusos praticados e dando garantias de efetivo ressarcimento, no caso de ofensa a seus interesses econômicos.

É de se ressaltar ainda o exemplo contido no art. 40 que define a Política Nacional de Relações de Consumo (“A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida,

bem como a transferência e harmonia das relações de consumo atendidas os seguintes princípios”). A questão, aqui, se prende ao significado do termo transferência anteposto ao de harmonia, que, em bom vernáculo, ficou sem significação precisa. Por isso foi entendido como “transparência”<sup>4</sup> sem maior exame, pois, a tradução do termo inadequado e impreciso empregado pelo Código. Comportaria vários outros, como o de equilíbrio (empregado, aliás, na parte final do inciso III, do mesmo artigo) ou caracterização, a significar a configuração das relações de consumo. Também a expressão do artigo 8º., *não acarretarão riscos*, surge como mal empregada, pois o que se pretendeu é que não devem acarretar riscos; são pois exemplos, significantes que devem advertir o intérprete na leitura da lei.

#### **4.3 - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos civis e comerciais**

É de se notar que os contratos entre particulares, no direito brasileiro, submetem-se a três regimes jurídicos distintos: o civil, o comercial e o da tutela do consumidor (resultante das normas-estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor).

É necessário salientar que o regime contratual de direito civil se consubstancia a partir do Código Civil e sua legislação complementar, e o de direito comercial seguindo o previsto na correspondente codificação e leis comerciais específicas. Ressalvada a disciplina particular de determinadas modalidades contratuais, objeto de legislações mais recentes, o feitiço dos regimes jurídico-contratuais de direito civil e comercial não atende plenamente as exigências da realidade econômica de uma sociedade industrial. No novo Código Civil, que entrará em vigor no ano de 2003, o regime contratual foi totalmente extraído do código, restando somente os contratos marítimos.

Ao contrário da opção adotada pela legislação de outros países, que disciplinam as condições gerais de contrato independentemente da natureza da relação entre os contratantes, a brasileira incorporou os avanços jurídicos na matéria apenas no tocante aos negócios de consumo.

---

<sup>4</sup> Cf. MUKAI, Toshio. Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor. Ed. São Paulo, 1991, arts. 1º. a 11, SOUZA, James M. Marins: Código do Consumidor Comentado. Ed. São Paulo, 1991. p. 21; FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor, Ed. São Paulo, 1991. p. 39, que chega a reproduzir o artigo 4º com a substituição do termo por transferência

Houve a fração do direito privado brasileiro em vigor, em três distintos regimes, e, em regra, as lides entre partes de contratos civis e comerciais não podem ser resolvidas à luz do disposto no Código de Defesa do Consumidor. Apenas por exceção a tal regra, pode-se cogitar da aplicação analógica da lei tutelar dos consumidores, com vistas a integrar a lacuna na legislação de inspiração liberal referente aos negócios em massa. Mas, segundo qual critério seria lícito aplicar-se o Código de Defesa do Consumidor a contratos civis e comerciais? Para Marques (1992, p. 66/74), se o profissional provar que, a frustração de sua qualidade, se encontrava perante o outro contratante em situação de vulnerabilidade, poderá invocar em seu favor a legislação tutelar dos consumidores. Se a tutela contratual dos consumidores tem por fundamento racional a vulnerabilidade do adquirente de bens ou serviços em suas relações com os empresários em uma economia de massa, então qualquer outra pessoa que se encontre nessa mesma situação deveria receber do direito igual proteção. Por certo, segundo acentua Marques (1992, p. 72/73), presume-se que os profissionais não se encontram, a exemplo dos consumidores, sempre em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou socioeconômica. A primeira é derivada do desconhecimento da realidade do objeto contratado, de que podem resultar enganos quanto às suas características; a segunda é pertinente à falta de conhecimentos jurídicos específicos que possibilitem o exato entendimento do alcance das tratativas empreendidas, inclusive quanto às suas repercussões econômicas; e a última espécie de vulnerabilidade diz respeito às diferenças decorrentes da situação econômica de cada negociante.

É evidente que os empresários por vezes podem se encontrar vulneráveis, técnica, jurídica ou socioeconomicamente falando, diante de seus parceiros comerciais. Contudo, há a *presunção* de que eles têm condições de superar a vulnerabilidade cercandose das informações necessárias ou do auxílio de especialistas. Nas relações interempresariais, portanto, a prova da vulnerabilidade cabe ao empresário que aderiu aos termos contratuais gerais propostos pela outra parte. Inverte-se, assim o ônus probatório, uma vez que, em relação aos consumidores, a vulnerabilidade é presumida em termos absolutos.

Esta vulnerabilidade do contratante não está necessariamente associada a hipossuficiência. Pode-se verificar hipóteses em que empresários de porte se mostrem vulneráveis, porém não hipossuficientes diante de outros agentes econômicos mais poderosos, como bancos, por exemplo. Se o legislador civil e comercial tivesse meios de antever o extraordinário desenvolvimento da economia de massa neste século, certamente teria criado mecanismos de proteção semelhantes aos do Código de Defesa do

Consumidor. Recai sobre o empresário que invocar essa aplicação analógica, contudo, a demonstração de seu pressuposto fático, isto é, da sua vulnerabilidade no momento da celebração do contrato.

O tema relativo à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de consumo celebrados anteriormente à sua vigência, tem contornos de difícil equacionamento, na medida em que se conflitam dois princípios constitucionais de igual importância, inscritos entre os direitos e garantias fundamentais, quais sejam o da tutela dos consumidores e o da irretroatividade das leis (cf. Marques, 1992, p. 95). A compatibilização desses princípios, de modo direto, aponta para a aplicação da legislação consumerista unicamente em favor dos consumidores cujos contratos foram concluídos a partir de 11 de março de 1991, excluindo-se de sua disciplina os anteriores. Assim, como leciona Nery Jr., se os efeitos úteis pretendidos pelas partes se encontravam já assegurados antes daquela data, a sujeição do contrato ao Código de Defesa do Consumidor esbarraria na proibição constitucional de leis retroativas (1991b, p. 667/668).

Em relação aos contratos de duração em que as obrigações assumidas pelos contratantes não podem ser executadas em uma oportunidade única, essa equação direta de superação do conflito constitucional em referência não subsidia a melhor solução para todas as hipóteses. Há, com efeito, contratos de assistência médica, seguro, depósito bancário e outros, que, celebrados anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor, projetam os seus efeitos para muitos anos após.

Entre estes contratos de duração, devem-se destacar os celebrados com prazo determinado, em relação aos quais a legislação consumerista é aplicável a partir da primeira renovação contratual operada posteriormente à entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. Já em relação aos contratos de duração com prazo indeterminado, a legislação consumerista deve ser aplicada quanto aos fatos jurídicos verificados após 11 de março de 1991. Desse modo, por exemplo, contratados os serviços de assistência médica em novembro de 1989, com prazo de dois anos, as cláusulas incompatíveis com a disciplina legal introduzida em março de 1991 permaneceriam íntegras até o término daquele prazo em novembro de 1991. Em ocorrendo, nessa oportunidade, a renovação do vínculo contratual, perdem validade tais cláusulas. Já se o contrato de assistência médica tivesse sido celebrado sem prazo, as cláusulas incompatíveis com o Código de Defesa do Consumidor perdem validade já a partir de 11 de março de 1991, não devendo ser observadas quanto aos eventos ocorridos a partir de então. Aplica-se, portanto, o Código de

Defesa do Consumidor aos contratos de consumo de duração anteriores à sua vigência quando celebrados sem prazo ou a partir da renovação do prazo determinado.

É necessário o exame que compreende, a referência do art. 6º, IV (“a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”), e a relação das cláusulas abusivas enumeradas pelo art. 51, que as considera sumariamente nulas de pleno direito e como não poderia deixar de ser aos contratos de adesão.

Verifica-se que o legislador valorou alguns pontos que certamente lhe pareceram salientes, em tema de *proteção contratual*, nos arts. 46 a 50, os quais convém transcrever a seguir, para que se tenha deles uma idéia precisa.

Assim é que as Disposições Gerais do Capítulo VI destinado à proteção contratual, dispõem:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo, não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada à oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão do seu sentido e alcance.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do artigo 84 e parágrafos.

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produtos em linguagem didática, com ilustrações.

Negam-se as *cláusulas abusivas* nos contratos, consideradas nulas de pleno direito pelo Código, as quais, observe-se desde logo, podem estar inseridas tanto em contratos de adesão como em contratos paritários, de vez que, como é conveniente, são ambos instrumentos da prática negocial e normalmente utilizados para prejudicar o consumidor.

A enumeração do art. 51 não é taxativa, autorizando interpretação extensiva, ao teor da expressão empregada, *entre outras*, nos contratos de fornecimento de produtos ou serviços.

Assim, deve-se ressaltar ainda, a colocação do inciso IV, do citado art. 51, que dispõe: estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, do que decorre uma amplitude relevante na análise *in concreto* dos dispositivos contratuais na área das relações de consumo. Destaca, na especificação dos dispositivos contratuais, as cláusulas que se refiram a obrigações: (1) iníquas (2) abusivas (3) que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada (cf. o § 1º do artigo que traz algumas especificações do que se deve considerar desvantagem exagerada) e (4) sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Verifica-se que se pretende um *equilíbrio* contratual. Certamente que a aspiração inserida na Política Nacional de Relações de Consumo, inciso III, do art. 4º, assim escrita: “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor à necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal) sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, envolve um desafio dadas as dificuldades em harmonizar os interesses contrapostos em jogo, o que se pretendeu fazer preservando de um lado, o chamado *direito ao progresso* que se refere ao desenvolvimento das atividades produtivas, e de outro, protegendo o consumidor contra certos tipos de abusos, os quais, bem analisados, nada têm com o direito ao progresso das empresas, constituindo manifestações aberrantes do uso de um poder incontrolado sobre o contratante mais fraco. É em relação a este ponto, pois, que se centra a função do Código ao enumerar as séries de práticas e cláusulas abusivas, que por serem assim, extrapolam o direito normal das empresas de produzirem e colocarem os seus produtos e serviços no mercado consumidor. Não é de se estranhar, por outro lado, que pela impossibilidade de se enumerar até casuisticamente todas as hipóteses relativas aos abusos, tenha sido dada tanta

ênfase aos princípios da boa-fé e da equidade, conquanto o primeiro, o da boa-fé seja reconhecido pela doutrina como manifestação da própria equidade. (WIACKER apud BULGARELLI, 1998, p. 41)

A invocação desse princípio da boa-fé, acrescido da equidade, e ainda mais modernamente, da chamada *função social do contrato*, não é nova, tendo vindo, clara ou subentendida, se inserindo na visão jurídica dos contratos. A respeito, é significativo que o nosso velho Código Comercial de 1850, já à boa-fé tenha feito referência, nas regras que ditou sobre a interpretação contratual, sendo de recordar a norma do art. 131 e alínea 1<sup>a</sup>, que dispõe:

Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

- a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, em atendimento ao comando dos artigos 22, IV, e 56, do Regulamento do Código de Defesa do Consumidor (Decreto no. 2181, de 20.03.97), editou a portaria no. 4, de 13.3.98, que estabelece rol exemplificativo de cláusulas abusivas, tendo em vista experiência da casuística dos órgãos de proteção do consumidor e dos tribunais do País. Esse rol serve de parâmetro para orientação de todos aqueles que lidam com a matéria de cláusulas abusivas nas relações de consumo. Não é vinculante, mas apenas esclarecedor das hipóteses concretas de cláusulas abusivas.

Ainda há a portaria no. 3, de 19.03.99, a no. 3 de 15.03.01, e a no. 5 de 27.08.02, ou seja, o rol do Artigo 51 é anualmente aditado.

## **5 - PRINCÍPIOS DA TUTELA CONTRATUAL DOS CONSUMIDORES**

Pode ser retirado dos contratos de consumo a vedação das cláusulas abusivas, que se norteia em três princípios fundamentais.

**Primeiro**, o da transparência de acordo com o qual o consumidor deve ser informado da exata extensão das obrigações assumidas por ele e pelo fornecedor. Um exemplo é o dever de informação imposto ao fornecedor;

**Segundo**, o princípio da irrenunciabilidade de direitos que fulmina com a nulidade de todas as cláusulas contratuais restritivas dos direitos dos consumidores. Um exemplo é a margem residual da autonomia da vontade

**Terceiro**, o princípio do equilíbrio, pelo qual o contrato não pode estabelecer prerrogativas ao fornecedor, sem concedê-las também ao consumidor. Um exemplo é a vulnerabilidade do consumidor.

### **5.1 - Princípio da transparência e o direito à informação**

O amplo acesso dos consumidores ao conjunto de informações relativas ao fornecimento e ao contrato a ser celebrado é condição para o exercício consciente e racional das opções no mercado de consumo, porém, a idéia do consumidor racional - é bem verdade - nem sempre corresponde à realidade. São notáveis, na cultura consumista de nossos tempos, as escolhas fundadas apenas em motivações emocionais: auxiliares de escritório gastam o salário do mês na aquisição de tênis importado com *griffe*. No entanto, cria-se a presunção absoluta de que nos movemos todos por critérios de estrita racionalidade no momento de consumirmos os bens e serviços necessários à satisfação de nossas necessidades.

O acesso à informação é pressuposto inafastável para o consumidor realizar suas escolhas, ao qual corresponde o dever do fornecedor no sentido de franquiá-lo o mais largamente possível. O Código de Defesa do Consumidor, no art. 6º III, elenca como direito básico dos consumidores o direito à informação adequada e clara sobre os produtos

e serviços, com corretas especificações quantitativas, qualitativas, de preço e sobre riscos apresentados.

O cumprimento do dever de informar pelo empresário é aspecto que atravessa todos os grandes assuntos referidos pelo Código: a inversão do ônus de prova relaciona-se com o monopólio da informação; a definição de fornecimento perigoso, por exemplo, é função da adequabilidade e suficiência das informações prestadas sobre os riscos à segurança e à saúde dos consumidores. Há defeito de comercialização na impropriedade das informações prestadas acerca do uso do produto ou serviço; considera-se vício de qualidade o descompasso entre as informações constantes de publicidade, embalagem, rotulagem ou recipiente e a realidade do fornecimento; toda a disciplina da publicidade gravita em torno da questão do conteúdo veiculado nas mensagens. Aliás, em vários ramos do direito, o trânsito das informações ganha, progressivamente, relevância. A repressão às práticas de *insider trading* no direito societário (LEÃES apud COELHO, 1993, p. 137), o controle do Executivo pelo Legislativo no direito constitucional e o fim do sigilo bancário na apuração de crimes não relacionados com o sistema financeiro no direito penal são exemplos de como o assunto desperta debates atuais e instigantes para vários ramos do conhecimento jurídico.

A sociedade capitalista criou o direito de consumo, que se traduz na tutela contratual dos consumidores pelo princípio da transparência (CDC, art. 4<sup>o</sup>; por evidente equívoco, constou do texto legal a expressão “transferência”. (cf. Filomeno, 1991:36).

O princípio da transparência, encontra-se num primeiro momento no art. 46 do Código de Defesa do Consumidor, que garante a exoneração dos consumidores em relação às cláusulas contratuais que não foram prévia e adequadamente apresentadas ao seu conhecimento ou formuladas por redação que dificulte a sua compreensão. Isto é, o consumidor não se vincula aos termos do contrato se restar demonstrado que não lhe tinha sido dada a oportunidade de os conhecer com a antecedência, indispensável ao seu perfeito entendimento.

Não vincula o consumidor as cláusulas contratuais redigidas de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. Independentemente da intenção do fornecedor, que pode não ter agido de má-fé, se a cláusula não possibilita imediata compreensão pelo consumidor-padrão (o mais desprovido de conhecimentos entre os consumidores específicos do fornecimento em referência), ela não tem, objetivamente, aptidão para obrigar o aderente. Assim, não há por que se indagar das qualidades subjetivas, grau de

instrução, profissão ou experiência de vida do consumidor concretamente considerado. Basta, com efeito, que a cláusula em tese, tão-somente pela sua exteriorização, crie dificuldades à pronta inteligência pelo consumidor-padrão, para que resulte ineficaz.

O art. 50 do Código de Defesa do Consumidor, guardam relação direta com o princípio da transparência, onde estabelece a obrigatoriedade da forma escrita e o caráter complementar da garantia contratual. Se o fornecedor, oferece aos consumidores garantia suplementar, deve fazê-lo, de acordo com a legislação brasileira, obrigatoriamente por escrito, adotando instrumento padronizado que esclareça a extensão da garantia e a forma, o prazo e o lugar de exercício do direito correspondente. Deverá, também, esclarecer se há ônus a cargo do consumidor, especificando-os.

Segundo o texto do art. 51, V, relativo às cláusulas-surpresa, que sintetizava e reafirmava o princípio da transparência, considerava-se nula a cláusula que surpreendesse o consumidor, após a conclusão do contrato, segundo as circunstâncias e a sua aparência global. Porém, o dispositivo parece ter despertado receios no espírito do Chefe do Executivo, que o vetou, alegando encontrar-se a matéria já abrangida pelo art. 51, IV.

Podem-se pressentir repercussões do princípio da transparência na vedação da cláusula-mandato (art. 51, VIII). Segundo o princípio, o consumidor deve ter precisa e completa idéia da extensão das obrigações que ele está assumindo ao contratar com o fornecedor.

Referida cláusula é mecanismo jurídico bastante feliz sob o ponto de vista operacional, na medida em que possibilita o saque ou aceite de título de crédito englobando apenas o valor do saldo devedor em aberto. Desse modo, além de propiciar o protesto cambial (meio eficaz, na cultura brasileira, de forçar o adimplemento da obrigação), dispensa o credor de valer-se de ações de conhecimento em busca de título executivo. Com o advento da legislação consumerista, não mais se pode admitir, nos contratos de consumo, a inserção de previsão contratual dessa natureza, pois inviabiliza o pleno conhecimento das obrigações derivadas do negócio.

Também, as cláusulas que possibilitam ao fornecedor, direta ou indiretamente e de modo unilateral, alterar as condições do negócio ou o preço do fornecimento são, também, abusivas e inválidas (CDC, art. 51, X e XIII), pois ofendem o princípio da transparência, na medida em que inviabilizam a mensuração exata, pelo consumidor, da extensão das obrigações por ele assumidas no contrato. Na vedação legal não se enquadra, no entanto, a

utilização de índices de atualização monetária setoriais calculados por entidade sindical a que esteja filiado o fornecedor, desde que públicos tanto o índice quanto o método de seu cálculo.

Outras manifestações do princípio da transparência extrai-se do Código nos arts. 30, acerca do caráter vinculativo da publicidade, 47, pertinente à regra da interpretação dos instrumentos contratuais favorável aos consumidores, e 52, relativo à concessão de crédito ao consumidor.

## **5.2 - Princípio da irrenunciabilidade de direitos e a autonomia da vontade**

Como já citado, na disciplina dos contratos civis e comerciais, o direito positivo tem, em regra, caráter supletivo, ou seja, as normas legais destinam-se, em geral, a disciplinar as situações não expressamente, regradas pelas partes. Dizem respeito aos temas omitidos pelo instrumento contratual. Há exceções, mesmo nas codificações oitocentistas, em que certas disposições vinculam a vontade dos contratantes, mas o espírito global da disciplina jurídica dos contratos, em direito civil e comercial, tem o objetivo de apenas complementar o quadro resultante da autonomia da vontade.

Já na disciplina dos contratos de consumo, as normas de direito positivo tem caráter cogente e não podem ter a sua incidência afastada por vontade dos contratantes, ou seja, em termos outros, o consumidor não pode, por via de contrato, renunciar a direito assegurado pela lei, ainda que seja clara a sua intenção nesse sentido no momento da contratação. O beneficiado pela disposição legal pode renunciar *apenas de fato* ao seu direito, através do não-exercício da ação correspondente, mas não está, em nenhuma circunstância, vinculado a cláusula contratual de renúncia de direitos. A legislação consumerista não é supletiva da autonomia da vontade.

Nas matérias negociais relativas a tais situações, ainda vigora o princípio da autonomia da vontade, podendo as partes livremente dispor sobre os seus interesses. Porém não se reproduz, no direito de consumo, a extraordinária amplitude do direito do trabalho, que reserva estreitíssimos espaços para a negociação direta entre empregado e empregador. Nas relações entre fornecedor e consumidor, há consideráveis aspectos que podem ser objeto de tratativas específicas.

Nesse campo deixado pela lei à livre composição dos interesses pelos próprios contratantes, a possibilidade de discussões específicas entre consumidor e fornecedor, acerca das condições do negócio que vão realizar, é consideravelmente restrita apenas por uma razão econômica e não jurídica. Isto é, não há muito espaço para a absorção das demandas de consumidores isolados, em termos de alterações nos padrões gerais de contrato estabelecidos unilateralmente pela empresa. Contudo, não impede, sob o ponto de vista jurídico, que, uma vez interessando às partes, realize-se a negociação pontual atrativa ao consumidor isolado, no tocante aos temas reservados pela legislação consumerista à disciplina da autonomia da vontade.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos manifesta-se através, principalmente, da definição da nulidade de diversas cláusulas abusivas. São, nesse sentido, exemplos de cláusulas desobedientes ao princípio em questão: as que inviabilizam, exoneram ou restringem a responsabilidade do fornecedor por vícios ou defeitos nos produtos ou serviços, ressalvada a limitação justificável dessa responsabilidade nas relações de consumo em que o consumidor é pessoa jurídica (art. 51, I); as que impossibilitam o exercício, pelo consumidor, da opção de reembolso da quantia paga nas hipóteses em que a lei lhe assegura essa alternativa (art. 51, II); as que transferem a terceiros a responsabilidade imputada pelo Código ao fornecedor (art. 51, III); as que invertem o ônus de prova judiciária em prejuízo dos consumidores (art. 51, VI); as impositivas de arbitragem necessária (art. 51, VII); as contrárias ao sistema de proteção ao consumidor (art. 51, XV); e as que importam em renúncia à indenização por benfeitorias necessárias (art. 51, XVI).

A transferência de responsabilidades a terceiro não é possível, dentro da sistemática adotada em relação às cláusulas abusivas. Se o legislador imputa determinada responsabilidade a certo fornecedor, nenhum acordo entre as partes pode exonerá-lo, substituindo o sujeito passivo da obrigação.

Revela-se nula, qualquer disposição de contrato que vise a dissolver, mesmo parcialmente, as presunções estabelecidas em benefício do consumidor.

Pode constar do instrumento de contrato, desde que o socorro ao árbitro não seja obrigatório, mas facultativo, a cláusula arbitrar que é plenamente compatível com a legislação consumerista, até porque um dos alicerces da Política Nacional das Relações de Consumo é, exatamente, a criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos (art. 4º, V, do CDC). Se o consumidor pode optar por submeter sua reclamação ao terceiro

nomeado em contrato para arbitragem ou, desde logo, valer-se de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, nenhuma abusividade compromete a cláusula arbitrar. A nulidade refere-se à hipótese em que o consumidor renuncia contratualmente ao direito de recorrer ao Judiciário antes de tentar a composição do conflito por meio do árbitro.

São as incompatíveis com os princípios da Política Nacional de Relações de Consumo (art. 4º) ou com os direitos básicos do consumidor (art. 6º), as cláusulas consideradas abusivas por afronta ao sistema de proteção ao consumidor. Exemplo de cláusula abusiva dessa categoria pode-se encontrar na disposição de contrato em que o consumidor assume a obrigação de abster-se de procurar órgãos de tutela, oficiais ou não, ou mesmo de divulgar pela imprensa a eventual reclamação que tiver contra o fornecedor.

A menção específica da abusividade da cláusula de renúncia ao direito de pleitear indenização por benfeitorias necessárias, em princípio, não se justificaria, já que a hipótese está contemplada pelo art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor (cf. Nery Jr., 1991b, p. 365). Contudo, a previsão dessa particular modalidade de benfeitoria, sem qualquer referência às úteis e voluptuárias, suscita a conclusão de que é válida a cláusula contratual de renúncia, pelo consumidor, de indenização pela realização dessas duas outras modalidades de benfeitorias.

### **5.3 - Princípio do equilíbrio contratual e a vulnerabilidade do consumidor**

A lei deve assegurar aos menos providos de recursos econômicos as condições necessárias para iniciar entendimentos com os mais providos de acordo com a igualdade das partes, no âmbito das relações de direito privado, para a ordem jurídica correspondente às concepções neoliberais do capitalismo superior. Em outras palavras, tratar igualmente as pessoas não significa, mais, ignorar as diferenças, porque isso acarreta a prevalência dos interesses dos economicamente mais fortes. O tratamento isonômico das pessoas privadas consiste, na atualidade, na outorga de privilégios e no reconhecimento de preferências aos economicamente mais fracos, com vistas a dotá-los de meios indispensáveis para a negociação em condições equitativas. Nas relações de consumo, o consumidor se encontra em situação de vulnerabilidade, não tem, em regra, conhecimentos sobre os produtos e serviços a ponto de aferir a pertinência das informações repassadas pelo fornecedor, cujo interesse é o da realização do negócio, chamada de vulnerabilidade técnica. Não tem,

geralmente, conhecimentos sobre os contornos jurídicos do negócio, e suas repercussões econômicas, suficientes para dialogar com o fornecedor acerca das condições gerais propostas, intitulada como vulnerabilidade jurídica. E não tem, normalmente, as mesmas condições sociais e econômicas de seu parceiro negocial chamada de vulnerabilidade socioeconômica.

Diante de tal situação procura a legislação consumerista conceder aos consumidores direitos que nivelem, pelo menos sob o ponto de vista jurídico, os personagens da relação de consumo socioeconomicamente bastante diferentes. O princípio do equilíbrio contratual manifesta-se, principalmente, na invalidação de certas cláusulas abusivas, como as que estabelecem obrigações incompatíveis com a boa-fé, com a equidade ou exageradamente desvantajosas para os consumidores (art. 51, IV); as que obrigam o consumidor, mas abrem ao fornecedor a alternativa de concluir ou não o negócio (art. 51, IX); as que facultam apenas ao fornecedor o cancelamento unilateral do contrato (art. 51, XI); e as que obrigam apenas o consumidor a ressarcir despesas com cobrança de obrigação contratual (art. 51, XII).

Qualquer das outras nulidades pode ser descrita como espécie de obrigação incompatível com a boa-fé, a equidade ou exageradamente desvantajosa para o consumidor. Como ensina Nery Jr., a cláusula geral da boa-fé, a partir desse dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, passa a ser implícita em todos os contratos de consumo (1991b, p. 345).

Por fim, a nulidade das cláusulas que facultam ao fornecedor concluir ou não o contrato, rescindi-lo ou ressarcir-se das despesas de cobrança, *sem que a mesma faculdade seja reconhecida ao consumidor*, deve ter o seu alcance bem definido. Dessa nulidade parece não decorrer a extensão em favor do consumidor da prerrogativa concedida contratualmente ao fornecedor. Se a regra define como nulas tais cláusulas, entende-se que, prevendo-as o contrato, nem fornecedor nem consumidor poderiam valer-se das faculdades em questão. O fornecedor não poderia exercê-las porque a cláusula seria absolutamente nula e, assim, sem nenhum efeito; e o consumidor não poderia exercê-las porque o contrato não lhe reconheceria essa possibilidade.

## **6 – MOTIVO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

### **6.1 - Definição de Cláusula Abusiva**

Nery Jr., ao definir cláusula abusiva diz ser “aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás por expressa definição do art. 4º, inciso I, do CDC. A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes” ( 1995, p. 339)

Fernando de Noronha define cláusula abusiva como sendo:

Aquelas que em contratos entre partes de desigual força reduzem unilateralmente as obrigações do contratante mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas. (...) CA são aquelas, especialmente em contratos de consumo, em que uma parte se aproveita da sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que ou defraudam os deveres de lealdade e colaboração pressupostos pela boa-fé, ou, sobretudo, destroem a relação de equivalência objetiva pressuposta pelo princípio da justiça contratual. O resultado será sempre uma situação de grave desequilíbrio entre os direitos e obrigações de uma e outra parte (NORONHA apud MANDELBAUM, 1996, p. 207)

Porém, conforme ensina C. L. Marques, para definir a abusividade dois caminhos podem ser seguidos.

Uma aproximação subjetiva, que conecta a abusividade mais com a figura do abuso do direito, como se sua característica principal fosse o uso (subjetivo) malicioso ou desviado de suas finalidades sociais de um poder (direito) concedido a um agente, ou uma aproximação objetiva, que conecta a abusividade mais com paradigmas modernos, como a boa-fé objetiva ou a antiga figura da lesão enorme, como se seu elemento principal fosse o resultado objetivo que causa a conduta do indivíduo, o prejuízo grave sofrido objetivamente pelo consumidor, o desequilíbrio resultante da cláusula imposta, a falta de razoabilidade ou comutatividade do exigido no contrato. (1998, p. 402/403).

A redação de Cláusula Abusiva expressa o chamado abuso de poder econômico, verdadeiro abuso de fato, sem revestimento formal de direito. Assim, as várias modalidades de limitações possíveis fundar-se-iam na proibição genérica de abuso de uma posição jurídica.

Sempre que verificar a existência de desequilíbrio na posição das partes no contrato de consumo, o juiz poderá reconhecer e declarar abusiva determinada cláusula abusiva,

atendidos os princípios da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor.

A lei deixa claro que o art. 51 do CDC é exemplificativo, e não taxativo. Já no *caput* consta a expressão “entre outras”.

Posteriormente estabelece que toda cláusula abusiva estará estabelecendo “obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” e estará “em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”. Sendo, assim, vedado todas as cláusulas que, implícita ou explicitamente, contrariem o Sistema de Proteção ao consumidor, que são de ordem pública e não podem ser derrocadas pelas partes contratantes.

Ante o exposto, conclui-se que toda vez que uma determinada cláusula gerar um desequilíbrio, falta de razoabilidade ou comutatividade exigido no contrato configurará transgressão aos incisos IV e XV e, assim, estar-se-á caracterizada a Cláusula Abusiva.

### **6.1.1 – Das cláusulas abusivas e sua nulidade**

A nulidade das cláusulas referidas nos incs. IV, IX, X, XI, XII e XIII do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor não é *absoluta*, podendo ser em casos concretos, no interesse dos consumidores, objeto de modificação judicial, com vistas a compatibilizá-las com a regra da equidade. Isso significa que o juiz pode estender ao contratante consumidor as faculdades reconhecidas em favor exclusivamente do fornecedor, ao invés de simplesmente considerar inválidas as cláusulas em que se baseiam aquelas mesmas faculdades.

Conforme bem elucidada João Batista de Almeida:

Após tipificá-las, o Código sancionou-as de nulidade absoluta (art. 51, seus incisos e parágrafos), com as decorrentes consequências jurídicas: tais cláusulas nunca terão eficácia, não convalescem pela passagem do tempo, nem pelo fato de não serem alegadas pelo interessado; podem ser pronunciadas de ofício pelo juiz, dispensando arguição da parte; não são supríveis e não produzem qualquer efeito jurídico, pois a declaração de nulidade retroage à data da contratação. (ALMEIDA, 2000, p. 140)

Em síntese, da interpretação sistemática do Código resulta a classificação das cláusulas abusivas em duas grandes categorias: as *absolutamente inválidas*, que não

configuram desproporcionalidade nas prestações, embora apresentem outro gênero de abuso (incs. I, II, III, VI, VII, VIII, XIV, XV e XVI do art. 51), e as *relativamente inválidas*, que estabelecem prestações desproporcionais (incs. IV, IX, X, XI, XII e XIII do art. 51). Em relação às cláusulas abusivas da primeira categoria, o juiz deve se limitar a declarar a sua nulidade e, conseqüentemente, negar-lhes qualquer eficácia. Em relação às da segunda categoria, o juiz, sopesando os interesses do consumidor, pode considerá-las inválidas ou modificá-las no sentido da equidade.

As cláusulas abusivas, nos termos do art. 51, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, somente importam na invalidação do contrato como um todo se, em razão de sua ausência e apesar dos esforços de integração, resultar ônus excessivo ao consumidor ou ao fornecedor. É o princípio da conservação do contrato, adotado pela lei tutelar do consumo (cf. Nery Jr., 1991b, p. 367).

Pode-se dizer que as nulidades têm sistema próprio dentro do Código de Defesa do Consumidor. Não são inteiramente aplicáveis às relações de consumo as normas sobre nulidades inscritas no Código Civil, Código Comercial, Código de Processo Civil ou outras leis extravagantes, como por exemplo a lei 9870/99 que trata do valor das anuidades escolares, onde além de ser uma norma consumerista, elenca a cláusula abusiva; outro exemplo é a lei dos planos de saúde, lei 10185/01, que também trata desse assunto. Mesmo porque os sistemas de nulidade não são uniformes, variando de acordo com a peculiaridade de cada ramo da ciência do Direito.

O Código de Defesa do Consumidor afastou-se do sistema de nulidades do Código Civil, restando, pois, superado o entendimento de que as nulidades *pleno jure* independem de declaração judicial para se fazerem atuar, e de que as nulidades absolutas precisam de sentença judicial para produzirem seus efeitos no ato ou negócio jurídico. Abandonou-se, no sistema do CDC, a dicotomia existente entre as nulidades do Direito Civil (nulidades absolutas e relativas)<sup>5</sup>, pois o Código do Consumidor só conhece as *nulidades de pleno direito* quando enumera as cláusulas abusivas<sup>6</sup>, porque *ofendem a ordem pública de proteção ao consumidor*<sup>7</sup>, base normativa de todo o Código, como se vê no art. 1º do CDC:

---

<sup>5</sup> Clóvis Beviláqua identifica apenas duas ordens de invalidades no sistema do Código Civil: a) as *nulidades de pleno direito* (art. 145); h) as *anulabilidades* (art. 147) (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, cit., vol. I, observação no.1 ao art. 145, p. 331).

<sup>6</sup> Nesse sentido, é o texto expresso do art. 10, § 4º, da Ley General para la Defensa de los Consumidores, da Espanha (Ley 20/1984, de 19 de julho), que assim dispõe, depois de enumerar as cláusulas abusivas: “*Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que*

“O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de *ordem pública* e interesse social...”

A nulidade da cláusula abusiva deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta (ou reconvenção), da defesa (contestação), ou, ainda, por ato *ex officio* do juiz. A sentença que reconhece a nulidade não é declaratória, mas *constitutiva negativa*<sup>8</sup>. O efeito da sentença judicial que reconhece a nulidade da cláusula abusiva é *ex tunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação de invalidado, de sorte que o magistrado somente faz reconhecer essa circunstância fática anterior à propositura da ação.

Se a matéria for de ordem pública (art. 1º, CDC), a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas nos contratos de consumo não é atingida pela preclusão, de modo que pode ser alegada no processo a qualquer tempo e grau de jurisdição, impondo-se ao juiz o dever de pronunciá-la de ofício. Aplicam-se, por extensão, o § 3º do art. 267, o § 4º do art. 301 e o art. 303, todos do Código de Processo Civil. O Código não fixou nenhum prazo para o exercício do direito de pleitear em juízo a nulidade da cláusula abusiva. Conseqüentemente, na ausência de norma nesse sentido, a ação é *imprescritível*.

## **6.2 - Das cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**

Como estabelece o art. 6º, incisos IV e V, do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor tem o direito básico de proteção contra cláusulas abusivas. Esse direito é dado

---

*incumplan los anteriores requisitos” (texto integral da lei in José Angel Torres Lana e Santiago Cavanillas Múgica, Código de Derecho del Consumo, cit., § 25, p. 50)*

<sup>7</sup> Sobre a *ordem pública de proteção ao consumidor*, ver Jacques Ghestin e Bemard Desché, *Traité des contrats (la vente)*, cit., no. 26, ps. 22-23, na linha de entendimento do nosso CDC.

<sup>8</sup> Nesse sentido, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 4ª ed., São Paulo, RT, 1983, tomo IV, §§ 380 e 408, ps. 75-6 e 206. Na esteira da lição de Pontes de Miranda, o entendimento de Renata Helena Petri Gobbet, *Aspectos doutrinários da invalidade de negócio jurídico no Direito Privado*, Dissertação, São Paulo, USP, 1985, p. 50. A autora faz interessante abordagem da classificação das invalidades, sob os planos da existência, validade e eficácia do negócio jurídico, com considerações sobre o negócio inexistente. Diz ser *desconstitutiva* a sentença que pronuncia a nulidade, assim como a que decreta a anulação, pois “só se pode sustentar o contrário, quando não se admite a *diferença* entre inexistência jurídica e invalidade (aqui, um outro corolário da aceitação do plano da existência como distinto do plano da validade)” (grifado no original). Corno diz Kazuo Watanabe, a sentença que decreta a nulidade *declara* essa situação preexistente e *desconstitui a juridicidade do ato*. Quer dizer que, quanto ao ato ou negócio nulo em si, a sentença tem conteúdo meramente declaratório; quanto à juridicidade do ato ou negócio, a sentença é desconstitutiva (“Breve reflexão sobre a natureza jurídica da sentença de nulidade de casamento”, in *Revista dos Tribunais*,

com amplitude, sendo aplicável a todos os contratos de consumo, escritos ou verbais, “de comum acordo” ou de adesão, estando inseridos dentro do sistema de proteção contra cláusulas abusiva.

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

As seções IV, V e VI do mesmo capítulo V do Código do Consumidor cuidam da proteção elencada no inc. IV do artigo 6º, descrevendo condutas condenáveis sobretudo ao ensejo da contratação, na cobrança de dívidas contraídas pelo consumidor e no registro de dados desabonadores sobre si.

Fica ainda definitivamente consagrada entre nós a cláusula *rebus sic stantibus*, implícita em qualquer contrato, sobretudo no que impuserem ao consumidor obrigações iníquas ou excessivamente onerosas.

No artigo 51, o CDC elencou algumas que já se tornaram clássicas nas relações contratuais em geral, todavia, deixou bem claro que apenas exemplificativa, reconhecendo a possibilidade do surgimento de outras hipóteses.

Com essas vedações o CDC visa preservar o equilíbrio negociar entre fornecedor e consumidor (art. 4º, III) e assegurar a este igualdade nas contratações (art. 6º, II).

**Art. 51 São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:**

**I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor, pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;**

Como as normas do CDC são de ordem pública<sup>9</sup> e interesse social, não se empresta validade à cláusula de renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor, pois

vol. 542 (1980), São Paulo, ps. 25-28).

<sup>9</sup> Pode-se afirmar que a ordem pública implica a precedência do interesse geral público ou sobre o individual. Como acentuam Enrique R. Aftalión,

repercutiria em quebra do equilíbrio contratual. Sendo, assim, proibida qualquer cláusula na qual o consumidor renuncie direitos que lhe são assegurados.

É válido ressaltar, que na parte final deste inciso, o legislador reconhece que o consumidor pessoa jurídica, está em melhores condições para defender seus interesses, o que justifica, em certos casos, a inserção de cláusula contratual limitando a responsabilidade do fornecedor pelos vícios apresentados pelos produtos ou serviços colocados no mercado.

O Código Civil, em termos de responsabilidade do vendedor, distingue três hipóteses, conforme Waldirio Bulgarelli (1998, p. 44) ensina:

1 - se o vendedor conhecia o vício, fica obrigado a restituir o que recebeu com perdas e danos;

2 - se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato;

3 - existência de cláusula expressa no contrato eximindo de responsabilidade o alienante (cf. arts. 1.102 e 1.103 do Código Civil). Verifica-se assim que para os fins da relação de consumo, ficam derogadas essas disposições, estando sempre obrigado o vendedor ou prestador de serviços, pelos vícios, os quais pelo inciso I, ora em exame, são de “qualquer natureza”, impossibilitando as distinções, muitas vezes, até sutis, que se pretendia em relação ao tipo de vícios verificados. Note-se que o dispositivo inicial é incisivo na imperatividade da sua linguagem, dando pela nulidade de qualquer disposição que “impossibilite, exonere ou atenua” a responsabilidade do fornecedor.

Com relação a renúncia ou disposição de direitos por parte do consumidor, a prática comercial vem demonstrando algo comum nos vários tipos de contratos, sobretudo, os de duração, em que o consumidor se vê constrangido a renunciar a certos direitos, como a indenização plena com correção monetária de prejuízos, a devolução de sinal ou de prestações já dadas (caso comum em relação a contratos de consórcios e outros), a

---

Fernando Garcia e José Vila, «embora seja indiscutível que todas as leis têm finalidade social é certo que em alguma das finalidades sociais aparece num plano ainda mais destacado ... A dificuldade de conceituação da ordem pública reside no fato de que esta se assenta na valoração jurídica vigente em dado momento histórico. Do fato de que a ordem pública está indissolúvelmente ligada aos valores sociais vigentes deriva, como consequência natural sua mutação no espaço e no tempo, destacando-se, neste sentido, a ampliação moderna do seu conteúdo, paralela ao retrocesso do individualismo liberal perante as diversas ideologias de tipo «social», próprias do Estado contemporâneo. As leis de ordem pública apresentam os seguintes efeitos: 1) revogando as convenções entre particulares, não valendo, contra elas, a autonomia da vontade individual 2) contra elas não valem os direitos adquirido, constituindo tais diplomas, já se vê, exceção ao princípio da irretroatividade da lei.» (Acquaviva, 1994, pg. 777/778)

impossibilidade de se opor a certas medidas tomadas pelo fornecedor (como nos cartões de crédito) e uma infinidade de outras.

Com relação a parte final do dispositivo em exame, que assevera que nas relações entre o fornecedor e o *consumidor pessoa jurídica*, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis, já que aparenta ser uma norma de sentido geral, pois que a indenização em regra é fixada em bases determinadas pela situação concreta. Fica difícil ao intérprete assim atinar com o caso específico que teve em vista o Código ao prescrever essa limitação da indenização em casos justificáveis.

Cabe também observar para a menção *consumidor pessoa jurídica*, entendido pelo Código, como mais um tipo ou espécie do consumidor *in genere*, para efeito de distingui-lo na relação de consumo, quanto à indenização. Observa-se a respeito que, afinal, a pessoa jurídica consumidor, que pelo conceito geral do art. 2º afasta os intermediários, só entra para a relação de consumo quando destinatária final.

Certamente que a referência a pessoas jurídicas pelo Código se circunscreve, apenas, àquelas integradas na cadeia de consumo, que adquirem produtos ou serviços para consumo próprio ou dos seus associados, e exemplos têm sido dados, como associações, clubes etc., sem finalidade lucrativa.

## **II - subtraiam o consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código,**

Neste inciso o Código quis deixar clara e expressa a nulidade da cláusula que subtrai o direito de opção do consumidor de receber o que pagou e ao se referir aos casos previstos neste Código, certamente, teve em mente: o disposto nos incisos II e III, do art. 18, § 1º que dispõe: II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço; neste último caso, quando o consumidor já tiver pago o preço inicial integralmente; e também o disposto no inciso IV, do art. 19; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, e ainda do inciso II do art. 20 que estatui: a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada sem prejuízo de eventuais perdas e danos; e também o inciso III, do art. 35 que dispõe: rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perda e danos; o parágrafo único do art. 49, a saber: Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título,

durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados; o § 2º do art. 52, a saber: “É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos”; e ainda o art. 53: “Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”.

### **III - transfiram responsabilidades a terceiros;**

Comumente o consumidor não tem nenhuma relação jurídica com terceiro, eventualmente designado pela cláusula para responder pelos danos causados pelo fornecedor.

Uma cláusula nesse sentido violaria o regime de responsabilidade instituído pelo código no art. 18 em que dispõe “os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente e, ainda, os dispositivos dos arts. 12; 14; 19; 20, §2º; 25, §2º; 28; 34, violando também o Sistema de Proteção ao Consumidor e o inciso I por impossibilitar a responsabilidade do fornecedor.

Vale ressaltar as palavras de Bulgarelli de que não seria inócuo relembrar as formas mais comuns utilizadas no comércio com a intenção de isentar o comerciante da responsabilidade, sendo comum as advertências em vários estabelecimentos comerciais de “não nos responsabilizamos”, o que incide em outras disposições do Código, inclusive, na vedação contratual já vista do inciso I, do artigo em questão, ou de transferir a responsabilidade para terceiros.

Uma das formas mais comuns utilizadas no comércio jurídico tem sido a de ou se isentar da responsabilidade, sendo comum as advertências, nos mais variados estabelecimentos desde os pontos de estacionamento de veículos, até os restaurantes, lojas etc. configurados na expressão: **NÃO NOS RESPONSABILIZAMOS**, o que incide em outras disposições do Código, inclusive, na vedação contratual já vista do inciso I, do art. 51, ou de transferir a responsabilidade para terceiros. É a esta última que visa o dispositivo, embora do conjunto de normas sobre a responsabilidade encontradas no Código, talvez pareça redundante. Há que se entender, entretanto, que se tratando de norma proibitiva e que se distancia bastante daquele dos contratos tradicionais, a repetição não é uma

demasia, mas, um reforço significativo impediendo de artifícios interpretativos para fugir à responsabilidade.

**IV - estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;**

O inciso refere-se a boa-fé objetiva, indicando a regra de conduta que deve orientar o comportamento dos contratantes nas relações de consumo. Esta disposição permite que o juiz crie uma norma de conduta para o caso concreto, atendo-se sempre à realidade social.

Podemos concluir que cláusula exagerada é a que “ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence”, que “restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual”, que “se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares do caso”.

Porém, o Código parece não ter querido invalidar qualquer cláusula que traga limitações ao direito do consumidor, pois que, na parte referente aos contratos de adesão, as admite, dispondo no § 4º, do art. 54 que: “As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”, mas somente aquelas de caráter abusivo e iníquas.

Há também de se saber o que sejam efetivamente obrigações iníquas, abusivas ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. As *iníquas* são facilmente identificáveis, pois rompem de maneira excessiva o equilíbrio contratual, afetam a comutatividade e o chamado sinalagma; por seu turno as *abusivas* se avizinham das iníquas, e se expressam geralmente também pelo caráter de potestatividade com que são colocadas. O fez com a terceira menção a de *desvantagem exagerada*, que procurou explicar, através de presunção legal, no § 1º do art. 51, estatuinto que se deve assim considerar, *entre outros* casos a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence,

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

**V - (VETADO);**

**VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;**

É proibida a inserção de cláusula que deixe o ônus da prova a cargo do consumidor. Conforme disposto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, é um direito básico do consumidor a “facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor”. Dessa forma, uma cláusula que venha a inverter o ônus da prova em seu desfavor, causando-lhe prejuízo, será abusiva.

Segundo ensinamentos de Nelson Nery Jr. (1995, pg. 353 in CDC comentado pelos autores do anteprojeto), tal dispositivo não proíbe a convenção sobre o ônus da prova, mas sim, taxa de nula a convenção, se trazer prejuízo ao consumidor.

**VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;**

A instituição do juízo arbitral, a escolha do árbitro, é questão que depende de profundo conhecimento das partes e que deve ser deliberada em pé de igualdade real de forma a não haver preminência alguma de uma sobre a outra. Assim, não seria viável esta instituição em uma relação de consumo, onde as partes não estão em pé de igualdade e, poderia repercutir em graves prejuízos para a parte mais fraca, o consumidor.

Arbitragem é utilizada a fim de se dar solução ao litígio ou divergência, havida entre duas ou mais pessoas.

A escolha de um árbitro pelas partes para solucionar as lides existentes entre elas não significa renúncia ao direito de ação, nem ofende o princípio constitucional do juiz natural. Com a celebração do compromisso arbitral, as partes apenas estão transferindo, deslocando jurisdição que, de ordinário, é exercida por órgão estatal, para um destinatário privado. Como o compromisso só pode versar sobre matéria de direito disponível, é lícito às partes assim proceder.

O que parece faltar em todos esses tipos de contratos são especificações, claras e expressas, ditas em linguagem inteligível.

**VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;**

Tais cláusulas obrigavam o aderente a conceder poderes especiais a procuradores do fornecedor, para atuar em favor deste e não em favor do aderente.

Por si só essas cláusulas não seriam vexatórias nem excêntricas, prejudiciais ao aderente, ao se referirem por exemplo, a gestões junto a autoridades financeiras ou registros de imóveis e outros. Entretanto, muitas revestem-se de um componente perverso, ao obrigarem o aderente a conceder poderes especiais a procuradores do fornecedor, para atuar em favor deste e não em favor do aderente, como por exemplo o artigo 12 da portaria 04/98 da Secretaria de Direito Econômico (SDE), em anexo:

Artigo 12 - permitam ao fornecedor emitir títulos de crédito em branco ou livremente circuláveis por meio de endosso na representação de toda e qualquer obrigação assumida pelo consumidor;

**IX - deixem o fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;**

É vedado a inclusão de cláusula que dê ao fornecedor a opção exclusiva para concluir ou não o contrato embora obrigando o consumidor. É uma cláusula puramente potestativa, e já ora vedada pelo Código Civil.

Este é o caso específico de arrependimento unilateral de conclusão do contrato, em favor do fornecedor, o qual, apesar de o consumidor já ter se obrigado contratualmente, poderá deixar de concluir o contrato.

**X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;**

Trata-se de mais um caso de cláusula potestativa, em que é dado poderes ao fornecedor sem que o mesmo direito seja dado ao consumidor.

Não se trata de nulidade decorrente da falta de fixação de preço ou de preço fixado unilateralmente, conforme a lei civil e comercial vedam nos contratos de compra e venda, e sim, de acréscimos ao preço já fixado de modo unilateral, o que dispensa maiores considerações, sobre o prejuízo do consumidor.

**XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;**

O contrato não pode conter cláusula que deixe a critério do fornecedor concluí-lo ou não de forma que só ele tenha esse direito, escolhendo o que lhe convém.

Trata-se de mais um caso de cláusula potestativa, dando poderes ao fornecedor de cancelamento do contrato unilateralmente, sem que o mesmo direito seja dado ao consumidor, o que costuma acontecer com frequência nos contratos de duração (fornecimento, por exemplo).

**XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor:**

O código permite a estipulação contratual de que esses encargos sejam carreados ao consumidor, se igual direito for assegurado a este, se precisar cobrar o cumprimento da obrigação do fornecedor.

Continua aqui uma cláusula que ofende o equilíbrio do contrato, fixando obrigações apenas para uma das partes, no caso o mais fraco, o consumidor, não necessitando dizer mais nada a respeito.

**XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade de contrato, após sua celebração,**

Os incisos IX, X, XI, XII, XIII referem-se às cláusulas relativas à opção de concluir ou não contrato, a variação do preço, a possibilidade de cancelar o contrato, e a possibilidade de receber de volta os custos da cobrança da dívida, sempre que igual direito não seja conferido ao consumidor. Não são consideradas nulas por seu conteúdo, mas pela unilateralidade da vantagem concedida, o que as torna abusivas.

Qualquer alteração contratual deverá ser discutida entre os contratantes em igualdade de condições.

A cláusula unilateral, tem proibição consagrada pelos princípios gerais do Direito, vez que seria outorga a prática do abuso, da arbitrariedade. Se admitisse esse absurdo, seria violação dos mais sagrados direitos do consumidor, que ficaria à mercê do fornecedor. Valendo ressaltar que o Código Civil já dispunha a proibição destas cláusulas.

É esta outra cláusula que se insere no rompimento do equilíbrio contratual e se assemelha àquela permitindo ao fornecedor alterar o preço do produto ou do serviço a qual em termos de redação, poderia ter sido acrescida ao inciso X.

**XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;**

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantia constitucional elencado no art. 225 da CF. Tal dispositivo ultrapassou o simples relacionamento entre as partes, para alcançar a proteção ao meio ambiente.

A preocupação do Código aqui foi mais além do simples relacionamento entre as partes, para alcançar o meio ambiente, vedando qualquer dispositivo contratual violador de normas a respeito.

Não precisaria insistir sobre a importância da conservação do meio ambiente contra a sua depredação e deterioração. É, sem dúvida, sem exceção da maior importância, introduzindo elemento inovador nas relações contratuais de consumo.

**XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;**

Fica vedado todas as cláusulas que, implícita ou explicitamente, contrariem o Sistema de Proteção ao consumidor, que são de ordem pública e não podem ser derrocadas pelas partes contratantes.

Esta disposição possibilita ampla margem de aplicação. Esse dispositivo combinado com o *caput* do artigo, onde expressa “entre outras”, permite a consideração de outras hipóteses de cláusulas proibidas além destas enumeradas.

Haveria desde logo uma dúvida referente a se saber se o dispositivo se reporta aos dispositivos que integram o Título IV, do Código, intitulado Do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, ou ao conjunto de princípios de normas organizados coerentemente para a proteção do consumidor, tanto constantes do próprio Código, como os disperses por várias legislações específicas. Tudo está a indicar que o dispositivo em exame quis se referir a todo o sistema de proteção ao consumidor vedando que através de qualquer espécie de cláusula se contrariassem os dispositivos integradores das normas de proteção ao consumidor.

**XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.**

Tal proibição já está contida na norma geral do inciso I, mas a repetição não é uma demasia, mas um reforço significativo que impede de usar de artifícios interpretativos para fugir à responsabilidade.

**§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:**

Trata-se de presunção relativa, admitindo, assim, prova em contrário do fornecedor.

**I - ofende os princípios fundamentais do sistema Jurídico a que pertence;**

Sistema de Proteção do Consumidor há que entender todas as normas, além da Lei no. 8.078, outras como a Lei, de Economia Popular (Lei 1.521/51), a Lei Delegada (Lei 4/62), a Lei dos Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei 8.137/90), a Lei de Plano e Seguro-Saúde (Lei 9.656/98), além dos princípios gerais.

**II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;**

A lei presume exagerada a vantagem sempre que o objeto do contrato estiver ameaçado pelo conteúdo da cláusula, não sendo necessário o desequilíbrio contratual efetivo.

O código visa preservar o equilíbrio do negócio entre fornecedor e consumidor (artigo 4º, III) e assegurada a este igualdade nas contratações (artigo 6º, II).

**III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.**

Não se permite cláusula que vulnere os princípios básicos do direito do consumidor, e impede cláusula que venha restringir o direito ou a obrigação inerentes à natureza do contrato, restrição esta que comprometa quanto ao objeto ou ao equilíbrio econômico.

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

**§ 3º (VETADO)**

**§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.**

Assim, o artigo 51 dispõe hipóteses exemplificativas, podendo ser outras também consideradas, observadas as circunstâncias que envolveram a relação jurídica do caso concreto.

### **6.3 - Efeitos**

Cabe ao direito a função de disciplinar o conteúdo de condições gerais, de maneira a controlar estes abusos.

Este controle pode ser de 2 espécies:

- *preventivo*, limitando o legislador o conteúdo contratual ou,

- *repressivo*, punindo o utilizador de cláusulas abusivas, através do controle do Poder Judiciário destas cláusulas e da sua substituição por outras, sem que o fornecedor possa se desvincular do contrato assumido com o consumidor.

De modo geral a ordem jurídica constitui-se de numerosas leis, que ordenam ou proíbem, determinando o que se deve e não se deve fazer. Em Direito Contratual as regras imperativas e proibitivas visam a segurança da relação contratual que se pretende criar ou se destinam à proteção de uma das partes no contrato. Assim, a consequência da celebração de um contrato que contenha cláusulas abusivas não é inevitavelmente sua nulidade. Assim, o contrato deve ser mantido, desconsiderando-se as cláusulas abusivas, excluindo as mesmas e mantendo o contrato em si.

Assumindo grande importância, o valor dos princípios morais, da equidade, não podendo o contrato ser convertida em instrumento do poderoso contra o fraco, numa época em que as diferenças sociais e econômicas se acentuam, e sendo o Código de Defesa do Consumidor uma grande inovação legislativa, neste, dá-se um enfoque mais amplo à caracterização da lesão, e, diferentemente do código civil, não fala-se em anulação do ato, mas sim em sua nulidade.

## **7 - FORMAÇÃO DO CONTRATO DE CONSUMO**

Quando o consumidor procura o fornecedor para obter as informações preliminares acerca das especificações, preço e condições de pagamento do fornecimento, deve a lei assegurar-lhe a prestação de informações suficientes e adequadas, em um ambiente

comercial marcado pela transparência, lealdade e boa-fé, e, é nessa oportunidade que o consumidor necessita de especial tutela da lei para decidir conscientemente pela aquisição do produto ou do serviço que deseja.

Com efeito, uma vez firmado o contrato de consumo, a simples negativa de eficácia às cláusulas abusivas poderia revelar-se insuficiente à proteção daquele consumidor que, por não ter sido adequadamente informado acerca do produto ou serviço ofertado, acabou por adquirir algo que não atende perfeitamente às suas necessidades.

Desta forma a lei disciplina os requisitos que devem constar de toda oferta e apresentação de produtos ou serviços, tais como a correção, clareza, precisão, ostensividade e vernaculidade das informações (CDC, art. 30).

### **7.1 - Dever de contratar**

O dever de contratar está restrito aos termos de sua oferta, que vincula o fornecedor estritamente. De acordo com o art. 35 do Código, o consumidor pode optar entre o cumprimento forçoso da obrigação segundo o conteúdo da oferta, apresentação ou publicidade, a aceitação de fornecimento equivalente, ou, ainda, a rescisão do contrato.

O consumidor optando por **forçar o cumprimento da obrigação**, poderá este promover a execução específica da oferta, apresentação ou publicidade, comparecendo em juízo munido da prova da existência dessas, para requerer a busca e apreensão, no estabelecimento do fornecedor, do produto em referência ou a expedição de mandado judicial de execução do serviço.

Já, se houver a **aceitação de outro produto ou serviço equivalente** é opção que pressupõe a oferta, pelo empresário, do fornecimento alternativo. Como a lei se refere, especificamente, a *aceitação*, isso significa que deve se operar, antes, uma proposta do fornecedor, seja destinada aos consumidores em geral, seja especialmente formulada para atender à reclamação de um consumidor em particular. Sem a conduta do fornecedor, no sentido de formular a proposta alternativa, não há como o consumidor exercer o direito referido no inc. II do art. 35 do Código de Defesa do Consumidor, isto é, do dispositivo em questão não se pode concluir qualquer direito de o consumidor exigir do fornecedor a

procura e aquisição, no mercado, de produto ou serviço equivalente, para fins exclusivos de atendê-lo.

Porém, a escolha pela **rescisão do contrato** importa no dever de o fornecedor restituir ao consumidor, de imediato, o valor eventualmente pago, com atualização monetária e perdas e danos. O pressuposto específico dessa alternativa é, por evidente, a existência de contrato já concluído entre as partes. Para se evitar o enriquecimento sem causa do consumidor optante pela rescisão do contrato, impõe-se-lhe a devolução do produto (ou parte dele) eventualmente já entregue ou a indenização pelos serviços parcialmente executados, se for o caso.

As hipóteses do art. 1.081 do Código Civil, referentes aos fatores temporais que importam na desconstituição do caráter obrigatório da proposta, têm aplicação às relações de consumo, em vista da omissão da lei especial. Apenas a norma referente à liberação derivada de retratação tempestiva não vigora (CC, art. 1.081, IV), uma vez que a legislação consumerista contempla dispositivo inconciliável com referida hipótese (precisamente, o art. 35 do CDC). As demais previsões daquele dispositivo da codificação civil, contudo, pertinentes ao decurso do tempo como fator de desobrigação do ofertante aos termos de sua oferta, regulam também as relações de consumo. Dessa forma, se a oferta feita pelo fornecedor a consumidor presente não menciona qualquer prazo, a não-aceitação imediata é fator de desoneração. Importante recordar-se que a oferta por via telefônica é tida como realizada entre presentes. Já a proposta dirigida a consumidor ausente, sem prazo, vincula o empresário até o transcurso de tempo suficiente para os interessados no negócio procurarem o seu estabelecimento. Fixado prazo, a desoneração opera-se com a sua fluência.

As ofertas feitas através de publicidade em veículo de comunicação em massa, como televisão, cinema, rádio, cartazes externos (*outdoor*), listas telefônicas ou jornal, devem ser consideradas como realizadas entre ausentes.

Pode, também, o empresário condicionar a promoção às disponibilidades de estoque, expressando claramente essa condição. A oferta, nessa hipótese, obriga-o enquanto possuir produtos disponíveis para fornecimento. O empresário prestador de serviços pode, ao seu turno, condicionar a oferta às disponibilidades relacionadas com a sua capacidade operacional ou ao estoque de produtos empregados na sua execução, explicitando com clareza a condição aos consumidores. Assim procedendo, ficarão os

empresários vinculados aos termos da oferta apenas enquanto não implementada a condição resolutive de exaurimento das disponibilidades de fornecimento.

### **7.2 - Caráter vinculativo da publicidade**

É necessário salientar que a oferta ou a veiculação de mensagem publicitária sobre determinado produto ou serviço, seja ressaltando suas qualidades ou características, seja definindo condições e preços para a sua aquisição, têm força vinculante em relação ao fornecedor que as promove ou delas se utiliza (CDC, art. 30). Quem realizar a comunicação (oferta ou publicidade), ou quem se valer dela na sua atividade, estará obrigado a contratar com estrita observância do conteúdo anunciado. A vinculação da publicidade, portanto, alcança o fabricante, que a patrocina, e também o varejista, que a invoca na hora da venda.

Porém, para obrigar o fornecedor e gerar direitos ao consumidor, é necessário que o conteúdo veiculado pela oferta ou publicidade seja *suficientemente preciso*. Para produzir o efeito vinculativo, deve a informação circunscrever-se a elemento específico determinável, claramente delineável.

Pelas informações suficientemente precisas constantes de oferta ou publicidade responde o fornecedor, cabendo ao consumidor optar pelas alternativas oferecidas pelo art. 35 do Código de Defesa do Consumidor (execução específica para forçar o cumprimento da obrigação anunciada; substituição do objeto do contrato por outro equivalente, a partir de proposta do fornecedor, rescisão do contrato, com devolução das importâncias pagas atualizadas e perdas e danos).

No entanto, para que a informação ou publicidade suficientemente precisa *não* crie obrigações para o fornecedor, é necessária a expressa concordância do consumidor. Como em qualquer tipo de contrato, as partes de um negócio de consumo podem, após a sua celebração, por sua livre manifestação de vontade, alterar as cláusulas inicialmente pactuadas. Tal possibilidade alcança também as informações suficientemente precisas da oferta ou publicidade, que, nos termos da lei, integram o contrato. É evidente que, se o consumidor não se interessar pela alteração ou não ficar satisfeito com a eventual compensação com que o fornecedor lhe acena, ele não estará obrigado a aceitá-la e poderá exercitar os seus direitos derivados da legislação consumerista.

Contudo, a alteração em comum acordo entre consumidor e fornecedor, da condição de negócio decorrente de informação suficientemente precisa veiculada em oferta ou publicidade deve ser efetivada de modo expresse, com específica e clara referência ao objeto da modificação contratual. Existindo cláusulas impressas nesse instrumento padronizado em oposição às informações suficientemente precisas veiculadas em oferta ou publicidade (as quais também integram o contrato, de acordo com a previsão legal), deve-se superar esse conflito entre as disposições contratuais seguindo-se a regra de interpretação do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, isto é, prevalecerá a cláusula (a impressa ou a decorrente de oferta ou publicidade) que for mais favorável ao consumidor.

Resumindo, o tratamento das informações suficientemente precisas veiculadas por oferta ou publicidade deve ser o mesmo liberado para as cláusulas impressas em formulários ou, por qualquer outro meio, propostas unilateralmente pelo fornecedor como condição geral de negócio. São tais informações precisas, a rigor, apenas cláusulas contratuais propostas em termos gerais aos consumidores, e assim devem ser consideradas na solução dos eventuais conflitos que se estabeleçam entre o seu conteúdo e o das demais impressas ou inscritas no contrato de adesão.

### **7.3 - Banco de dados e cadastro de consumidores**

Uma matéria indiretamente relacionada com a formação dos contratos de consumo e inscrita no capítulo das práticas comerciais do Código de Defesa do Consumidor é a atinente aos bancos de dados e cadastro de consumidores. A ligação com o tema reside nas finalidades desses instrumentos de memória empresarial, entre as quais se insere a de subsidiar o fornecedor durante as tratativas que antecedem a celebração do contrato de consumo.

A disciplina dos bancos de dados e dos cadastros de consumidores aplica-se a qualquer armazenamento de informações, informatizado ou não, precária ou altamente organizado. O pequeno fornecedor, que mantém na agenda dados de sua freguesia, e o grande empresário, têm o dever de observar o regime disciplinar do tratamento das informações sobre os consumidores. Nesse sentido, estabelece a lei que o armazenamento de informações deve ser feito de maneira objetiva, clara, verdadeira e em linguagem de

fácil compreensão. Não poderá haver o uso de códigos internos do fornecedor, portanto, a menos que sejam dados ao conhecimento dos interessados as chaves e significados correspondentes. A utilização de códigos pressupõe a possibilidade de decodificação por qualquer pessoa que domine a língua pátria. Também não é admissível o arquivo de informações falsas, incompletas ou obscuras.

Tais cadastros podem conter classificação do consumidor feita pelo fornecedor, dentro dos critérios que considerar necessários ou úteis à orientação de seus negócios. Assim, podem perfeitamente constar dos registros internos do empresário qualificativos como “especial”, “comum” e outros, que sintetizem informações globais de avaliação da relação negocial estabelecida com o consumidor.

O legislador partiu da realidade fática e da vivência prática para estabelecer normas de proteção ao consumidor. Procurou inibir tais condutas abusivas e regulamentar a matéria mediante o estabelecimento das seguintes regras:

**1º) Acesso:** o consumidor tem acesso às informações sobre ele existentes em cadastros, fichas, registros, bem como sobre dados pessoais e de consumo arquivados, inclusive respectivas fontes (art. 43, *caput*).

**2º) Transparência:** os cadastros e dados devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão. Não podem conter códigos indecifráveis, nem informações negativas referentes a período superior a cinco anos (art. 43, § 1º, 1ª parte).

**3º) Retificação:** conhecendo as informações a seu respeito, o consumidor poderá exigir sua imediata correção, quando encontrar inexatidão em seus dados e cadastros. Feita a correção, o arquivista, em cinco dias úteis, deverá comunicá-la aos destinatários das informações incorretas, restabelecendo a verdade (§ 3º).

**4º) Comunicação:** além disso, toda vez que for procedida a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo sem sua solicitação, o Consumidor deverá ser obrigatoriamente comunicado por escrito, para que as confira, ratificando-as ou retificando-as (§ 2º).

**5º) Prescrição:** prescrita a dívida, os Serviços de Proteção ao Crédito ficam proibidos de fornecer quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores (§ 5º). A medida, ao contrário de incentivar o calote, impede a aplicação de pena de caráter perpétuo, vedada pela Constituição da República (art. 5º, XLVII, b), e uniformiza o tratamento da matéria ao impedir efeitos extrajudiciais

de dívida prescrita e não permitir que esta perturbe eternamente a vida do consumidor, cassando-lhe o crédito e a possibilidade de reabilitação.

**6º) Prazo:** os bancos de dados não poderão conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos (art. 43, § 1º, 2ª parte). A não-observância dessas regras - principalmente impedir o acesso às informações e deixar de corrigir informações inexatas - constitui infração administrativa, da mesma forma que pode gerar responsabilização penal (arts. 72 e 73) e abrir ensejo à incidência da tutela civil, para possibilitar o acesso às informações, sua correção e o pleito indenizatório por danos materiais e morais.

Os danos sofridos pelo consumidor por conta da operação dos arquivos de consumo são de dois tipos: patrimoniais e morais. Como regra, o ato que dispara a responsabilidade civil é a inscrição indevida, qualquer que seja o seu fundamento ou justificativa.

Caracterizam os danos patrimoniais pelo fato de a vítima ver diminuído seu patrimônio, inclusive pela perda de uma vantagem que o crédito lhe propiciaria e que acaba por ser frustrada pela informação incorreta ou desatualizada do arquivo de consumo. Normalmente, o valor do dano é aquele da vantagem perdida ou inviabilizada.

A indenizabilidade do dano moral vem prevista expressamente no CDC, que assegura ao consumidor, como direito básico, “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos”. No caso dos arquivos de consumo, sua gênese encontra-se nos dissabores sofridos pelo negativado.

Como é próprio do dano moral, o valor da indenização há que ser substancial, pois do contrário não cumpre seu papel preventivo de dissuadir o infrator a praticar condutas futuras similares.

Os danos morais levam em conta o caráter reiterado da prática, bem como a persistência em recusar atendimento aos reclamos legítimos do consumidor, conotação essa que é própria ao seu caráter punitivo, já que sua finalidade não é exclusivamente ressarcitória.

A não ser quando excluído expressamente, o regime de responsabilização civil do violador das normas de proteção do consumidor independe da prova de culpa. Enfatize-se: não se trata de inversão do ônus da prova do elemento subjetivo, mas de total e irrestrito afastamento da discussão, a qualquer título, do *animus* do agente.

Configurado o dano moral puro, como é curial nos arquivos de consumo, despidiendola sua prova (RAASP 2044/481). Já o dano patrimonial requer prova da vítima. Entretanto, pode o juiz, com fulcro no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor<sup>10</sup> inverter o ônus da prova, tanto do nexa causal, quanto do próprio dano, porquanto, diante da força organizada dos arquivos de consumo, “o consumidor apresenta-se particularmente vulnerável”. Uma vez tenha o consumidor comprovado a inscrição do seu nome e a irregularidade desse ato, constituído está, *in re ipsa*, o dano moral.

Além da ação cautelar os co-legitimados ainda podem requerer a concessão de liminar no bojo da ação civil pública ou das ações previstas no CDC.

Trata-se de providência de cunho emergencial, que tem por objetivo salvaguardar a eficácia da decisão definitiva. Deve ser requerida pela parte, e, quando deferida, só se exaure com o proferimento da sentença.

Para a ação civil pública diz a lei que o juiz poderá conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia (art. 12).

No que se refere às ações do CDC, foi estabelecido que é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu, quando for relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio de ineficácia do provimento final (art. 84, § 3º).

Entre os provimentos antecipatórios, o terceiro deles é mais recente e foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que deu nova redação ao art. 273 do CPC. Trata-se da tutela antecipada também aplicável à ação civil pública, por força do art. 19 da Lei n. 7.347/85, e às ações previstas no CDC, *ex vi* do art. 90 do estatuto protetivo do consumidor.

Trata-se de provimento bem mais abrangente e proveitoso do que os anteriores, na medida em que redundam a tutela antecipada em providências mais consistentes, sem necessidade de prestação de caução, circunstâncias que demonstram a sua grande versatilidade e utilidade, mormente em ações ligadas ao meio ambiente e ao consumidor.

A antecipação da tutela - diz o art. 273, *caput*, do CPC deve ser requerida pela parte, com prova inequívoca das alegações. O seu conteúdo está vinculado aos limites do

---

<sup>10</sup> Preceitua o CDC que é direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (art. 6º, inc. VIII).

pedido, porque exerce o juiz mais do que uma cognição sumária, mas ainda não plena, e só pode antecipar os efeitos da decisão final, que, obviamente, não poderá ir além nem se afastar do pedido. Aliás, o CPC diz claramente que poderão ser antecipados, total ou parcialmente, “os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial” (art. 273, *caput*, nova redação).

A decisão que a conceder deverá ser necessariamente motivada (art. 273, § 1º) e será executada provisoriamente, nos termos do art. 588, II e III, do CPC.

Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273, § 2º), o que se justifica pelo fato de ser mera antecipação, e não ainda decisão final, com cognição plena. A irreversibilidade impossibilitaria o retorno ao *statu quo ante*, inadmissível nessa sede.

A qualquer tempo poderá a tutela antecipada ser revogada ou modificada, o que - tal qual ocorre na concessão - deverá ser feito em decisão fundamentada (art. 273, § 4º).

Também são aplicáveis à ação civil pública e às ações reguladas pelo CDC as disposições relativas à tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer (CPC, art. 461, *caput* e §§ 1º a 5º, com nova redação dada pela Lei n. 8.952/94).

## CONCLUSÃO

A proteção do consumidor é um desafio da nossa era e representa, em todo o mundo, um dos temas mais atuais e discutidos do direito.

Para se falar no código do consumidor é preciso ir até os primórdios deste, destacando sua fase anterior à promulgação, estabelecendo parâmetros com os princípios gerais do direito e aí sim demonstrando sua evolução e importância no mundo de hoje.

Sempre que se verificar a existência de desequilíbrio na posição das partes no contrato de consumo o juiz poderá reconhecer e declarar abusiva determinada cláusula, atendidos os princípios da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor.

No artigo 51, o Código do consumidor, estabeleceu elencando algumas, que já se tornaram clássicas relações contratuais e, no geral, todavia, deixou bem claro que apenas é exemplificativo, reconhecendo a possibilidade do surgimento de outras hipóteses.

Nesse rol, que é exemplificativo, outras leis referem-se a elas e aumentam os casos deste artigo.

Há na lista do artigo 51 elementos abertos, conceitos indeterminados que necessitam de concretização casuística e valorativa, onde há cláusulas gerais que esperam a integração que a própria lei lhes nega.

É necessário, portanto, analisar quando é caracterizada a cláusula abusiva ou não.

Conclui-se, então, que toda vez que uma cláusula gerar um desequilíbrio, falta de razoabilidade ou comutatividade exigido no contrato, configurará transgressão aos incisos IV e XV e, assim, estar-se-á caracterizada a cláusula abusiva.

Com tais vedações, pretende o código e o legislador estabelecer um equilíbrio contratual e negocial entre consumidor e fornecedor.

## BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. SP: Saraiva, 2000.
- ARAÚJO FILHO, Luis Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor Direito Processual**. SP: Saraiva, 2002.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.
- BULGARELLI, Waldirio. **Questões contratuais no código de defesa do consumidor**. 2ª ed. SP: Atlas, 1998.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. SP: Saraiva, 1994.
- COMPARATO, Fábio. **Estudos e pareceres de direito empresarial**. RJ: Forense, 1980.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 14ª ed. SP: Saraiva, 1999, v. 3.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção do consumidor**. SP: RT, 1993, v. 7.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 2ª ed. SP: Atlas, 1991.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Cláusulas Abusivas nos contratos**. 2ª ed. RJ: Forense, 1995.
- GARCIA, Edgar Oliveira. **Defenda-se dos bancos**. 2ª ed. SP: Editora de Direito, 1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6ª ed. RJ: Forense Universitária, 1999.
- LAZZARINI, Marilena et al. **Direitos do consumidor de A a Z**. SP: IDEC, 1997.
- LOUREIRO FILHO, Lair da Silva; LOUREIRO, Cláudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Código do Consumidor interpretado pelos tribunais**. SP: Editora Juarez de Oliveira, 2000.
- MALDEBAUM, Renata. **Contratos de adesão e contratos de consumo**. SP: Ed. RT, 1996, v. 3.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do Consumidor em juízo**. 2ª ed. SP: Saraiva, 1998.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3ª ed.. SP: Ed. RT, 1998.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 6ª ed... RJ: Livraria Freitas Bastos, 1957.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – direito das obrigações – 2ª parte**. 30ª ed. SP: Saraiva, 1998.
- NERY, Nelson Júnior. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6ª ed. SP : Revista dos Tribunais, 2002.
- NOGUEIRA, Tania Lis Tizzoni. **A prova do consumidor**. SP: Editora Juruá, 1998.
- NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. SPJ: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA NETO, Carlos Elmano de. **Roteiro Prático da defesa do consumidor**. SP: Oliveira Mendes, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10<sup>a</sup> ed. RJ: Forense, 2000, v. III.

REVISTA DO DIREITO DO CONSUMIDOR. São Paulo: RT, n. 34 (abr. – jun. de 2000), n.36 (out. – dez. de 2000), n. 40 (out. – dez. de 2001), n. 42 (abr. – jun. de 2002).

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil – Parte geral das obrigações**. 29<sup>a</sup> ed. SP: Saraiva, 2001.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. **O consumidor e o sistema financeiro**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1991.

SÃO PAULO (Estado). Decreto 2.181, DE 20 DE MARÇO DE 1997.

SÃO PAULO. Portaria Nº 4, DE 13 DE MARÇO DE 1998.

SÃO PAULO. Portaria Nº 3, DE 19 DE MARÇO DE 1999.

SÃO PAULO. Portaria Nº 3, DE 15 DE MARÇO DE 2001.

SÃO PAULO. Portaria Nº 5, DE 27 DE AGOSTO DE 2002.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas comerciais abusivas**. SP: Edipro, 1995.

SIDOU, Othon. **Proteção ao Consumidor no Quadro Jurídico Universal**. RJ: Forense, 1977.

SILVA, Luis Cláudio. **O advogado, o conciliador e o consumidor no juizado de pequenas causas e do consumidor**. RJ: Forense, 1995.

ZENUN, Augusto. **Comentários ao código do consumidor**. 2<sup>a</sup> ed. RJ: Forense, 1998.

## **Anexo A – Portaria Nº 4, DE 13 DE MARÇO DE 1998**

### **SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

#### **PORTARIA Nº 4, DE 13 DE MARÇO DE 1998**

CONSIDERANDO o disposto no artigo 56 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto;

CONSIDERANDO que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma a sua complementação, e

CONSIDERANDO, ainda, que decisões terminativas dos diversos PROCON's e Ministérios Públicos, pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, *resolve*:

*Divulgar*, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei nº 8.078/90, e do art. 22 do Decreto nº 2.181/97, as seguintes cláusulas que, dentre outras, são nulas de pleno direito:

1. estabeleçam prazos de carência na prestação ou fornecimento de serviços, em caso de impontualidade das prestações ou mensalidades;
2. imponham, em caso de impontualidade, interrupção de serviço essencial, sem aviso prévio;
3. não restabeçam integralmente os direitos do consumidor a partir da purgação da mora;
4. impeçam o consumidor de se beneficiar do evento, constante de termo de garantia contratual, que lhe seja mais favorável;
5. estabeleçam a perda total ou desproporcionada das prestações pagas pelo consumidor, em benefício do credor, que, em razão de desistência ou inadimplemento, pleitear a rescisão ou resolução do contrato, ressalvada a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridos;
6. estabeleçam sanções, em caso de atraso ou descumprimento da obrigação, somente em desfavor do consumidor;
7. estabeleçam cumulativamente a cobrança de comissão de permanência e correção monetária;
8. elejam foro para dirimir conflitos decorrentes de relações de consumo diverso daquele onde reside o consumidor;
9. obriguem o consumidor ao pagamento de honorários advocatícios sem que haja ajuizamento de ação correspondente;
10. impeçam, restrinjam ou afastem a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor nos conflitos decorrentes de contratos de transporte aéreo;
11. atribuam ao fornecedor o poder de escolha entre múltiplos índices de reajuste, entre os admitidos legalmente;

12. permitam ao fornecedor emitir títulos de crédito em branco ou livremente circuláveis por meio de endosso na representação de toda e qualquer obrigação assumida pelo consumidor;
13. estabeleçam a devolução de prestações pagas, sem que os valores sejam corrigidos monetariamente;
14. imponham limite ao tempo de internação hospitalar, que não o prescrito pelo médico.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO

## **Anexo B – Portaria Nº 3, DE 19 DE MARÇO DE 1999**

### **SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

#### **PORTARIA Nº 03, DE 19 DE MARÇO DE 1999**

O Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma a sua complementação;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 56 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 8.078/90, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto, bem assim promover a educação e a informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com a melhoria, transparência, harmonia, equilíbrio e boa-fé nas relações de consumo, e

CONSIDERANDO que decisões administrativas de diversos PROCONs, entendimentos dos Ministérios Públicos ou decisões judiciais pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, *resolve*:

**Divulgar**, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei nº 8.078/90, e do art. 22 do Decreto nº 2.181/97, as seguintes cláusulas que, dentre outras, são nulas de pleno direito:

1. Determinem aumentos de prestações nos contratos de planos e seguros de saúde, firmados anteriormente à Lei 9.656/98, por mudanças de faixas etárias sem previsão expressa e definida;
2. Imponham, em contratos de planos de saúde firmados anteriormente à Lei 9.656/98, limites ou restrições a procedimentos médicos (consultas, exames médicos, laboratoriais e internações hospitalares, UTI e similares) contrariando prescrição médica;
3. Permitam ao fornecedor de serviço essencial (água, energia elétrica, telefonia) incluir na conta, sem autorização expressa do consumidor, a cobrança de outros serviços. Excetuam-se os casos em que a prestadora do serviço essencial informe e disponibilize gratuitamente ao consumidor a opção de bloqueio prévio da cobrança ou utilização dos serviços de valor adicionado;
4. Estabeleçam prazos de carência para cancelamento do contrato de cartão de crédito;
5. Imponham o pagamento antecipado referente a períodos superiores a 30 dias pela prestação de serviços educacionais ou similares;
6. Estabeleçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais, a vinculação à aquisição de outros produtos ou serviços;
7. Estabeleçam que o consumidor reconheça que o contrato acompanhado do extrato demonstrativo da conta corrente bancária constitui título executivo extrajudicial, para os fins do artigo 585, II, do Código de Processo Civil;

8. Estipulem o reconhecimento, pelo consumidor, de que os valores lançados no extrato da conta corrente ou na fatura do cartão de crédito constituem dívida líquida, certa e exigível;
9. Estabeleçam a cobrança de juros capitalizados mensalmente;
10. Imponham, em contratos de consórcios, o pagamento de percentual a título de taxa de administração futura, pelos consorciados desistentes ou excluídos;
11. Estabeleçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais e similares, multa moratória superior a 2% (dois por cento);
12. Exijam a assinatura de duplicatas, letras de câmbio, notas promissórias ou quaisquer outros títulos de crédito em branco;
13. Subtraíam ao consumidor, nos contratos de seguro, o recebimento de valor inferior ao contratado na apólice.
14. Prevejam em contratos de arrendamento mercantil (leasing) a exigência, a título de indenização, do pagamento das parcelas vincendas, no caso de restituição do bem;
15. Estabeleçam, em contrato de arrendamento mercantil (leasing), a exigência do pagamento antecipado do Valor Residual Garantido (VRG), sem previsão de devolução desse montante, corrigido monetariamente, se não exercida a opção de compra do bem;

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO

## **Anexo C – Portaria N° 3, DE 15 DE MARÇO DE 2001**

### **SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

#### **PORTARIA N° 3, DE 15 DE MARÇO DE 2001**

O Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso de suas atribuições legais;

CONSIDERANDO que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma a sua complementação;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 56 do Decreto n° 2.181, de 20 de março de 1997, que regulamentou a Lei n° 8.078/90, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 desse Decreto, bem assim promover a educação e a informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com a melhoria, transparência, harmonia, equilíbrio e boa-fé nas relações de consumo;

CONSIDERANDO que decisões judiciais, decisões administrativas de diversos PROCONs, e entendimentos dos Ministérios Públicos pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, resolve:

Divulgar o seguinte elenco de cláusulas, as quais, na forma do artigo 51 da Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990, e do artigo 56 do Decreto n° 2.181, de 20 de março de 1997, com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, serão consideradas como abusivas, notadamente para fim de aplicação do disposto no inciso IV, do art. 22 do Decreto n° 2.181:

1. estipule presunção de conhecimento por parte do consumidor de fatos novos não previstos em contrato;
2. estabeleça restrições ao direito do consumidor de questionar nas esferas administrativa e judicial possíveis lesões decorrentes de contrato por ele assinado;
3. imponha a perda de parte significativa das prestações já quitadas em situações de venda a crédito, em caso de desistência por justa causa ou impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo consumidor;
4. estabeleça cumulação de multa rescisória e perda do valor das arras;
5. estipule a utilização expressa ou não, de juros capitalizados nos contratos civis;
6. autorize, em virtude de inadimplemento, o não fornecimento ao consumidor de informações de posse do fornecedor, tais como: histórico escolar, registros médicos, e demais do gênero;
7. autorize o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes a cadastros de consumidores (SPC, SERASA, etc.), enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo;
8. considere, nos contratos bancários, financeiros e de cartões de crédito, o silêncio do consumidor, pessoa física, como aceitação tácita dos valores cobrados, das informações prestadas nos extratos ou aceitação de modificações de índices ou de quaisquer alterações contratuais;
9. permita à instituição bancária retirar da conta corrente do consumidor ou cobrar restituição deste dos valores usados por terceiros, que de forma ilícita estejam de posse de seus cartões

bancários ou cheques, após comunicação de roubo, furto ou desaparecimento suspeito ou requisição de bloqueio ou final de conta;

10. exclua, nos contratos de seguro de vida, a cobertura de evento decorrente de doença preexistente, salvo as hipóteses em que a seguradora comprove que o consumidor tinha conhecimento da referida doença à época da contratação;

11. limite temporalmente, nos contratos de seguro de responsabilidade civil, a cobertura apenas às reclamações realizadas durante a vigência do contrato, e não ao evento ou sinistro ocorrido durante a vigência;

12. preveja, nos contratos de seguro de automóvel, o ressarcimento pelo valor de mercado, se inferior ao previsto no contrato;

13. impeça o consumidor de acionar, em caso de erro médico, diretamente a operadora ou cooperativa que organiza ou administra o plano privado de assistência à saúde;

14. estabeleça, no contrato de venda e compra de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves;

15. preveja, no contrato de promessa de venda e compra de imóvel, que o adquirente autorize ao incorporador alienante constituir hipoteca do terreno e de suas acessões (unidades construídas) para garantir dívida da empresa incorporadora, realizada para financiamento de obras;

16. vede, nos serviços educacionais, em face de desistência pelo consumidor, a restituição de valor pago a título de pagamento antecipado de mensalidade;

PAULO DE TARSO RAMOS RIBEIRO

## **Anexo D – Portaria N° 5, DE 27 DE AGOSTO DE 2002**

### **SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

### **PORTARIA N° 5, DE 27 DE AGOSTO DE 2002**

Complementa o elenco de cláusulas abusivas constante do art. 51 da Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990.

A Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso da atribuição que lhe confere o art. 56 do Decreto n° 2.181, de 20 de março de 1997, e

Considerando que constitui dever da Secretaria de Direito Econômico orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor sobre a abusividade de cláusulas inseridas em contratos de fornecimento de produtos e serviços, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 do Decreto n° 2.181, de 1997;

Considerando que o elenco de cláusulas abusivas constante do art. 51 da Lei n° 8.078, de 1990, é meramente exemplificativo, uma vez que outras estipulações contratuais lesivas ao consumidor defluem do próprio texto legal;

Considerando que a informação de fornecedores e de consumidores quanto aos seus direitos e deveres promove a melhoria, a transparência, a harmonia, o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo;

Considerando, finalmente, as sugestões oferecidas pelo Ministério Público e pelos PROCONs, bem como decisões judiciais sobre relações de consumo; resolve:

Art. 1º Considerar abusiva, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços, a cláusula que:

I - autorize o envio do nome do consumidor, e/ou seus garantes, a bancos de dados e cadastros de consumidores, sem comprovada notificação prévia;

II - imponha ao consumidor, nos contratos de adesão, a obrigação de manifestar-se contra a transferência, onerosa ou não, para terceiros, dos dados cadastrais confiados ao fornecedor;

III - autorize o fornecedor a investigar a vida privada do consumidor;

IV - imponha em contratos de seguro-saúde, firmados anteriormente à Lei n° 9.656, de 3 de junho de 1998, limite temporal para internação hospitalar;

V - prescreva, em contrato de plano de saúde ou seguro-saúde, a não cobertura de doenças de notificação compulsória.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Elisa Silva Ribeiro Baptista de Oliveira