



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Razoabilidade nas Relações de Consumo

Herson Xavier de Brito Rosa

Rio de Janeiro
2012

HERSON XAVIER DE BRITO ROSA

Razoabilidade nas Relações de Consumo

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação *Lato Sensu*.

Orientadores: Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

RAZOABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Herson Xavier de Brito Rosa

Graduado pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo fazer a análise dos avanços do Direito do Consumidor dentro do ordenamento jurídico brasileiro no que se refere ao novo regime das relações contratuais de consumo, além de ressaltar a importância da aplicação dos princípios tutelares do Direito do Consumidor, destacando-se o princípio da equidade cuja finalidade se insere no contexto de proporcionar o equilíbrio contratual entre as partes, protegendo o consumidor de sofrer lesões diante de cláusulas contratuais consideradas abusivas por lhe faltar conhecimentos técnicos necessários na fase pré-contratual, atendendo dessa maneira o princípio da razoabilidade.

Palavras-chaves: Direito do consumidor. Princípio da Equidade. Cláusulas Abusivas. Relações de Consumo. Razoabilidade.

Sumário: Introdução. 1. Evolução histórica do Direito do Consumidor. 2. Os avanços do Código de Defesa do Consumidor à luz da Constituição de 1988: a solução Brasileira aos problemas decorrentes com a sociedade de consumo. 3. Aplicabilidade do princípio da equidade nos conflitos decorrentes das relações de consumo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo o universo das pesquisas relativas no campo do Direito do Consumidor no que diz respeito ao tema das relações de consumo e os avanços do Código de Defesa do Consumidor na economia brasileira. Sendo assim, a finalidade desse é analisar a razoabilidade das cobranças em razão das relações consumeristas.

O Código de Defesa do Consumidor, estabelecido pela Lei 8.078/90, foi elaborado com a finalidade de definir uma nova ordem de proteção dos direitos sociais, ao passo que reconheceu a questão da cidadania, bem como ressaltou a vulnerabilidade nas relações de consumo.

Sendo assim, devemos nos ater à idéia do legislador de estabelecer uma espécie de garantia constitucional ao consumidor, que representa a parte mais frágil, isso é, vulnerável das relações consumeristas, independentemente da apuração do aspecto subjetivo.

Neste sentido, o tema ora em análise, reporta-se às divergências no tocante à aplicação da razoabilidade das relações de consumo no momento em que são cobradas, limitando-as dentro do campo das obrigações oriundas da Responsabilidade Civil.

Busca-se avaliar se tal regra não fere os princípios da proporcionalidade, da dignidade humana, bem como da isonomia no que se refere ao procedimento de cobrança dentro das relações consumeristas.

O presente estudo realizar-se-á através da pesquisa bibliográfica, bem como da jurisprudência que seja pertinente ao assunto. A escolha pela pesquisa bibliográfica foi feita de acordo com as necessidades de maior aprofundamento sobre o tema, haja vista que os princípios da pesquisa se conflitam com a verdade real da condição de vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo avançadas entre ele e o fornecedor.

Em paralelo, optou-se, também, pela pesquisa jurisprudencial para a análise dos casos ensejadores de decisões tão divergentes.

Através da legislação existente, da doutrina, da jurisprudência e do direito comparado, buscar-se-á as orientações e os caminhos a serem percorridos no desenvolvimento deste trabalho.

Para análise dos dados passa-se pelos diversos tipos de leitura: exploratória, seletiva, analítica, interpretativa, reflexiva e crítica, a caminho de um posicionamento crítico que venha a contribuir para a cultura jurídica no que se refere ao tema escolhido como objeto de nosso Trabalho de Conclusão de curso.

Nessa linha de raciocínio, espera-se que o tema, ora em análise, venha de alguma forma, ser útil à sociedade, no que se refere ao meio jurídico e acadêmico ou então voltada àqueles que se interessam pelos questionamentos oriundos das relações sociais.

1 DESENVOLVIMENTO

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O Direito do Consumidor surgiu como ramo do Direito no século XIX, encontrando abrigo nos mais variados contornos do Direito presente, seja na esfera jurisprudencial, bem como nos costumes e nas diversas normas de nosso ordenamento jurídico.

Contudo, o Direito do Consumidor à época de seu surgimento não foi considerado pelo ordenamento jurídico brasileiro como categoria jurídica distinta e autônoma, ao contrário do conceito que possui hoje.

Para melhor compreensão do tema, volta-se a 2.300 a.C. nos referindo ao Código de Hamurabi, que em seu tempo já regulava as relações comerciais, ficando o poder a cargo do palácio, uma vez que, exercia o controle e a supervisão daquelas relações comerciais.

Sendo assim, a Lei 235 do Código de Hamurabi fixou que cada construtor de barcos se responsabilizaria em refazê-lo caso apresentasse algum defeito estrutural em um prazo de até um ano.¹

Nesse sentido, a noção de vício redibitório já era questionada, tendo em vista que, na medida em que a prestação de serviço fosse insatisfatória a obrigação de ressarcir ao contrante nascia a partir do momento de sua constatação.

¹ SANTOS, Altamiro José dos. Direitos do Consumidor. *Revista do IAP*. Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, 1987. n. 10. p.78-79.

Além dessa proteção consumerista havia também regras contra o enriquecimento ilícito em detrimento de outrem, como também repudiava a modificabilidade unilateral por desequilíbrio nas prestações decorrentes de forças da natureza.

Igual ao Código de Hamurabi em defesa dos direitos dos interesses dos consumidores, havia o Código de Massú, que regia as relações de consumo na Mesopotâmia, no Egito Antigo e na Índia do século XVIII, uma vez que, esse Código previa pena de multa e punição, além do ressarcimento de danos àqueles que sofreram adulteração na entrega de gêneros alimentícios ou diversos, ou que efetuaram compras de bens de igual natureza por preços diferentes.

Vale ressaltar, que no Direito Romano Clássico, o vendedor se responsabilizava por quaisquer vícios da coisa, a não ser quando estes não lhe eram conhecidos. Diferente do vendedor do período Justiniano, já que, sua responsabilidade lhe era atribuída mesmo que desconhecesse do defeito.

Para tanto, as ações redibitórias e *quanti minoriseram*, já eram medidas judiciais disponíveis aos consumidores, pois amparavam as relações de consumo realizadas pelo princípio da boa-fé, ensejando o ressarcimento daqueles que adquiriram coisas que possuíam vícios ocultos, ou até mesmo na hipótese de o vendedor ter ciência do vício, gerando o ressarcimento em dobro para o consumidor.

Oscar Ivan Prux em uma síntese apertada afirma que indiretamente várias leis atingiram os consumidores, tais como a Lei Sempcônia do ano de 123 a. C, a Lei Clódia do ano de 53 a. C, bem como a Lei Aurelina do ano 270 D. C.

A primeira determinava que o Estado fosse responsável pela distribuição de cereais por um preço abaixo do mercado, pois dessa forma garantia as classes mais desfavorecidas acesso ao consumo. Visando à conservação da lei anterior, a segunda, manteve o benefício da distribuição aos indivíduos considerados indigentes lhes garantido acesso à compra de alimentos.

Finalmente, a terceira lei determinava que a distribuição do pão fosse feita diretamente pelo Estado, sendo certo que, ao intervir garantia ao povo o acesso ao mercado diante das dificuldades de abastecimento que havia em Roma.²

Nos EUA, no ano de 1773, houve a Revolução do chá, episódio marcado pelo protesto do povo americano pela cobrança exorbitante do imposto do chá no porto de Boston (Boston tea Party). Todavia, os movimentos pro - consumistas não se restringiram nos EUA, pois em 1776, aconteceu a Revolução Americana, que para alguns doutrinadores ficou conhecida como a “*Revolução do Consumidor*”, que teve como objetivo a aplicação da lei antitruste para proteger os interesses dos consumidores.

De acordo com a análise de Miriam de Almeida Souza foi uma revolução que tinha como finalidade proteger os interesses dos consumidores contra o sistema mercantilista de comércio britânico colonial da época em que os consumidores americanos compravam forçadamente os produtos manufaturados nos comércios, ou seja, por preços e tipos fixados pela metrópole, Inglaterra, que até então exercia o monopólio.³

Por fim, o Direito do Consumidor surgiu no Brasil entre as décadas de 40 e 60, no momento em que foram sancionadas inúmeras leis e decretos federais que versavam sobre proteção econômica, saúde e comunicação.

Dentre todas as legislações que contribuíram para o desenvolvimento desse ramo do Direito dentro do ordenamento nacional, pode-se citar a Lei 1221/51 que trata da Lei de Economia Popular, a Lei Delegada nº. 4/62, a Constituição de 1967 com a emenda nº. 169, que enalteceu a defesa dos

³ PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.79.

³ SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Ciência Jurídica, 1996. p.

direitos e interesses do consumidor, até chegar à Constituição de 1988 que apresenta definitivamente o Direito do Consumidor como princípio basilar da ordem econômica.

1.2 OS AVANÇOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR Á LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: A SOLUÇÃO BRASILEIRA AOS PROBLEMAS DECORRENTES COM A SOCIEDADE DE CONSUMO

Diante das mudanças legislativas que ocorreram no Brasil nas últimas décadas, pode-se afirmar que as transformações jurídicas e sócio-econômicas que eclodiram no mundo aconteceram nos últimos dois séculos.

Nesse sentido, a partir do liberalismo que surgiu no século XIX a sociedade passa a direcionar seus ideais nesta linha de raciocínio, ou seja, primeiramente faz-se a análise dentro de um panorama político, em seguida amolda-se tal ideologia dentro de um plano econômico, onde a igualdade e a liberdade surgem como manifestação de vontade.

Logo, a igualdade e a liberdade estão bem delineadas no que cerne ao plano das teorias, porém no que diz respeito ao plano prático e concreto das idéias, as mesmas ficam distantes dos objetivos em que foram almejadas. Assim, o que parecia ser favorável ao consumidor dentro de um panorama econômico que foi criado com a ideologia de produção em massa e concorrência acabou se tornando uma situação desvantajosa para o consumidor, ao passo que os empresários – fornecedores, de um lado, e por outro os consumidores não andam mais lado a lado, uma vez que, os próprios empresários criaram formas de monopolizar o poder econômico para ter controle de todas as relações de consumo, tornando desse jeito o consumidor a parte mais vulnerável nas transações consumeristas avançadas.

Diante dessas circunstâncias, os consumidores não possuíam meios suficientemente eficazes em prol de sua defesa tendo em vista que, a sonhada igualdade resultou no domínio da parte mais forte e organizada – empresários, sobre a parte mais frágil da relação de consumo – consumidores,

haja vista que, não possuíam a proteção do Estado, portanto não podiam fazer jus aos meios jurídicos condizentes com a situação gerada.

Neste sentido, o próprio Direito se vê envolvido, pois procurou organizar-se dentro de um sistema jurídico que se mostrava indispensável à ordem e a sua estabilidade, e que no início do século XIX parecia solucionar todas as dúvidas e problemas advindos. Porém, é certo salienta que das idéias decorridas da Revolução Francesa, ou seja, igualdade, liberdade e fraternidade apenas restaram nas últimas décadas as idéias de igualdade e liberdade, uma vez que, foram englobadas pelo capitalismo e passaram a refletir uma realidade jurídica positiva já existente, ao invés de retratar a realidade fática.⁴

Com base nesse quadro, cabia ao Estado brasileiro, bem como o Direito de solucionarem os impasses oriundos das relações de consumo que se estabeleciam entre fornecedor e consumidor.

Com isso, em um primeiro momento surge um conjunto de normas que estabeleceu como objetivo a proteção, mesmo que de maneira paliativa a proteção do consumidor. Esse momento foi denominado como a fase pré-intervencionista.

A teoria pré-intervencionista de proteção ao Direito do Consumidor chamada Direito de Defesa do consumidor surgiu através do Direito Comercial e do Direito de Concorrência. Essa teoria propôs soluções amenas sem impor padrões satisfatórios nas relações contratuais, tendo em vista que, tinham que se adequar em relação às diversas tradições legais.

A confiança é um traço marcante, além de mover as relações entre as pessoas e até a própria sociedade. Um consumidor, por exemplo, ao pretender adquirir uma passagem de ônibus não vai se dirigir até a oficina de uma empresa para verificar se a manutenção dos ônibus está sendo realizada.

⁴ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *A proteção o consumidor: conceito, extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.18.

Logo, o consumidor não precisa chegar ao ponto de cometer tal ato, uma vez que, há a fidúcia de que esta manutenção está sendo feita pela empresa de ônibus conforme o exemplo citado.

Por isso, é através dessa confiança que se pode vislumbrar o futuro e de certa forma antecipá-lo. Ao discorrer sobre a confiança nas relações de consumo é o mesmo que falar sobre qualidade, garantia de produtos, ressarcimento de danos possíveis, a possibilidade de refazer o serviço prestado que não foi satisfatório ao consumidor, bem como a seleção, pois esta determina o futuro nas relações de consumo.

Todavia, como já foi abordado antes, nem sempre se pode falar na hipótese de seleção, isto é, possibilidade de escolha do futuro, tendo em vista que, muitas vezes ocorre por imposição e não por seleção. Diante desse patamar, em que se vê envolvida a relação de consumo afirma-se que a relação entre presente e futuro nem sempre é uma questão de confiança, mas de simplesmente acontecer no presente independentemente de alguma perspectiva de confiança no futuro.

Portanto, a confiança é vista como redutor de complexidade social no momento em que ela é aplicada na sociedade, uma vez que, essa aplicabilidade em nível de relação de consumo está distante de ser a melhor solução.

O surgimento dessa dogmática consumerista nada mais é do que o esforço de fazer surgir uma confiança mais clara e rica dentro desse tipo de relações com o objetivo de resolver os problemas advindos das relações consumeristas, que muitas vezes não são solucionados, ora pelo fato do fornecedor ser a parte mais forte da relação em virtude do domínio econômico ou intelectual que possui.

Assim, nesse aspecto, essa desigualdade apenas trazia segurança, conforto e confiança para o fornecedor, deixando o consumidor em uma posição de desigualdade e vulnerabilidade. De acordo com o posicionamento de Niklas Luhmann, fazendo uma análise do binômio dinheiro/poder inserido na sociedade pode-se concluir que são considerados mecanismos que tem como função garantir a

segurança diante de relações de consumo futuras, uma vez que, tem como escopo a garantia da confiança nas relações pactuadas entre consumidor e fornecedor de serviços ou produtos⁵.

É importante frisar que a partir do momento que se faz uma análise estrita das questões sócio-econômicas existentes nas relações de consumo, a tendência de diminuir a distância entre consumidor e fornecedor faz aumentar a igualdade entre as partes possibilitando uma maior confiança na ação a ser exercida, conseqüentemente gerando uma redução na complexidade social.

Tal afirmativa encontra respaldo na ideologia de que quanto mais complexa a sociedade, maiores são as discrepâncias em relação às expectativas, fazendo que haja uma diminuição no crédito a ser depositado sobre a ação a ser executada.

Diante disso, observou-se um grande avanço nas últimas décadas, pois a sociedade em virtude dessa expansão nas relações consumeristas, se ateve no sentido de criar um conjunto de normas capazes de retomar e manter a confiança em tais relações, nascendo dessa necessidade o Direito do Consumidor.

No mesmo sentido, o Brasil como os demais Estados não poderiam ficar de fora desse novo contexto, tendo em vista que não possuíam normas eficazes para uma efetiva proteção ao consumidor. Tal fato é reportado, pois antes da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, a defesa do consumidor no Brasil era exercida de forma superficial, ou seja, a proteção efetiva dos direitos do consumidor nasce com a inserção desse direito no rol de garantias fundamentais, ao se visto como ordem econômica.

A Constituição de 1988 passa a tratar da matéria sob dois pontos principais que estão localizados no Título II que versa sobre dos Direitos e Garantias Fundamentais em seu capítulo I Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, combinado com o teor do art. 5º, inciso XXXII que responsabiliza o Estado pela proteção da defesa do consumidor, e no mesmo sentido, trata a

⁵ LUHMANN, Niklas. *Confianza*. México: Anthropos, 1996. p.26-27.

Constituição em seu título VII, sobre a Ordem Econômica e Financeira em seu capítulo I Dos Princípios Gerais da atividade Econômica, art. 170, V, que emerge como princípio constitucional a defesa do consumidor.

Além dos dispositivos mencionados que são considerados alicerces jurídicos em torno da proteção e defesa do consumidor, a Constituição deslumbra outros dispositivos, embora não possuam cunho fundamental, mas são julgados importantes no contexto jurídico, como, por exemplo, o art. 150, §5º, o art. 175, § único, o art. 220, §§ 3º, inciso II e 4º, ambos do mesmo diploma legal.

Dessa maneira, a Constituição trata da matéria em vários de seus dispositivos, pois sua intenção é de construir um caminho forte e sólido para a regulamentação do Direito do Consumidor.

O direito brasileiro no que toca ao exercício da defesa do Direito do Consumidor, antes apresentava um código, uma legislação ineficaz e esparsa que somente tomou corpo jurídico a partir do Código de Defesa do Consumidor criado em 1990, pois a Constituição de 1988 desenvolveu a elaboração de um conjunto de normas que tivessem como objetivo a proteção do consumidor.

Para tanto, determinou em seu art. 48 do Ato das Disposições Transitórias a criação do código supracitado, além de definir os princípios básicos inerentes a esse Direito.

Portanto, o legislador constituinte incluiu no contexto jurídico nacional os princípios básicos e norteadores do nosso ordenamento positivo no que cerne a proteção dos direitos do consumidor. Cabe salientar, que a matéria adquiriu forma direta e objetiva a partir da Constituição de 1988, o que significou mais tarde a criação e a implantação de código próprio para tratar a matéria.

Daí vem a afirmativa de que a Constituição de 1988 passou a jurisdicionar a necessidade de inculcar no ordenamento jurídico nacional a defesa e proteção do consumidor, uma vez que, essa idéia

estava apenas no âmbito dos juristas pátrios, que por sua vez já estava se transformando em um movimento organizado em prol da consolidação desses direitos.

Comparando as características das relações de consumo dos séculos XIX e XX, pode-se concluir mudanças bastante consideráveis, pois a sociedade de consumo passou a apresentar características próprias e bem definidas.

O que quer se dizer, é que as relações de consumo geradas no século XX tomaram proporções tão grandes que a legislação até existente passou a não mais suportar as conveniências advindas do novo modelo de relações de consumo que estavam sendo implantados dentro do ordenamento jurídico nacional.

Somando-se a esse fato, acentuo-se a vulnerabilidade do consumidor diante de grandes grupos econômicos, exigindo soluções consistentes na esfera jurídica com a implantação de uma legislação que suportasse e fosse principalmente voltada para a defesa do consumidor.

Isto significa que essa nova realidade em que a sociedade de consumo passa a viver, o elemento mais frágil passou a ser o consumidor, pois necessitou mais ainda de proteção como bem colocou a Professora Ada Pellegrini ao dizer que ao passo que o consumidor é considerado a parte mais vulnerável da relação jurídica, a nova disciplina jurídica se funda nessa característica.⁶

Seguindo esse caminho não poderia ser diferente, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro buscou minimizar as diferenças econômicas existentes entre consumidores e fornecedores, criando um novo direito.

Nesse contexto, não se pode esquecer de ressaltar que alguns Estados preferem regular sua relação de consumo através de leis esparsas, atendendo simplesmente cada situação de acordo com suas peculiaridades, já outros Estados preferem consolidar a matéria versada dentro de um único código.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.7.

O Brasil, porém, optou por ter um código que regulasse a matéria que versa sobre as relações jurídicas de consumo, se tornando pioneiro e referência da codificação do Direito do Consumidor no mundo.

Por causa da problemática oriunda das relações jurídicas de consumo, a promulgação do Código de Defesa do Consumidor foi fundamental para diluir essas questões, pois foi uma resposta às desigualdades e injustiças que cercavam as relações consumeristas.

Para entender melhor é preciso se ater que desigualdades e injustiças tinham como base as idéias da teoria globalizada vinculada a um sistema liberal, e em um segundo plano se baseavam em um neoliberalismo.

Portanto, com base em uma teoria global que tem como alicerce a liberdade de ação e igualdade, desenvolveu-se um caminho jurídico mais seguro que organizasse, e acima de tudo harmonizasse as ações sócio-jurídicas em direção as relações jurídicas de consumo em sociedade.

Mesmo assim, o Brasil conseguiu mediante suas configurações sócio-econômicas uma solução jurídica que foi capaz de consolidar o Código de defesa do consumidor no ordenamento jurídico nacional, tendo alcançado a complexidade social que gira em torno das relações jurídicas de consumo.

Sem sombra de dúvidas, essa forma de empreendimento foi exemplo a ser seguido para encontrar respostas e soluções a outros problemas advindos da globalização que parecem ser inevitáveis em seu todo, mas que de alguma forma podem ser atacados através de medidas que exteriorizem as características sociais locais de cada Estado.

Sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro tem como mérito em seu bojo legislativo a possibilidade de intervenção nas relações jurídicas de consumo, pois busca limitar as hipóteses de ação do fornecedor que se apresenta como parte mais forte, tanto nos aspectos

econômico e de conhecimento, sobre a parte mais frágil e vulnerável, que é representada pelo consumidor.

Diante do que foi exposto, chega-se a conclusão de que a sociedade de consumo é que fragiliza o consumidor, a partir do momento que desenvolveu ficções globalizadas oriundas de um sistema liberal, ou seja, onde todos possuem liberdades para contratar. Por isso que, o Código de Defesa do Consumidor surgiu para solucionar problemas decorrentes de uma globalização do sistema liberal, isto é, tal instituto foi criado com a finalidade de apaziguar os conflitos gerados por essa ingerência alienígena.

Em última análise, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro caracterizou-se a partir do momento em que houve a intervenção estatal cujo objetivo era solucionar os anseios sócios locais, resolvendo dessa forma a problemática decorrente do avanço econômico nas relações jurídicas de consumo.

2. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE NOS CONFLITOS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Pela primeira vez na história constitucional do Brasil, o Direito do Consumidor passou a ser tratado como uma garantia constitucional no momento em que foi inserido entre os direitos e garantias fundamentais, pois de acordo com o art. 5º, XXXII da Carta Magna o Estado é responsável por promover a defesa dos direitos do consumidor.

Porém, tal direito não foi apenas versado no rol dos princípios fundamentais, uma vez que, ganhou espaço no âmbito da Ordem Econômica adquirindo o mesmo status dos princípios gerais da soberania nacional privada, bem como da concorrência entre outros.

O legislador constituinte diante dessa nova realidade jurídica implantou no ordenamento jurídico uma Política Nacional de Relações de Consumo, que disciplinasse de maneira única e uniforme os interesses morais e patrimoniais decorrentes de quaisquer relações consumeristas.

Sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor passou a ser considerado um diploma moderno, pois conseguiu ficar em pé de igualdade com as melhores legislações dos países desenvolvidos. Com isso, vale dizer que sua aplicação é de ordem necessária, pois seus princípios e normas são considerados como de ordem pública e interesse social.

O surgimento do Código de Defesa do Consumidor fez com que as relações de consumo se tornassem mais equilibradas e proporcionais, ao passo em que essas relações antes de sua entrada em vigor eram marcadas pela desigualdade social e jurídica, ou seja, nas lições de responsabilidade Civil elucidadas pelo Professor Sergio Cavalieri Filho, a vulnerabilidade do consumidor é o motivo principal da existência dessa norma, tendo em vista que, sua existência é validada em razão do panorama político-social, isto é, da posição de vantagem técnica e jurídica que apresenta o fornecedor⁷.

E foi em razão dessa desvantagem, que o Código de Defesa do Consumidor consagrou uma nova visão de contrato, adotando um conceito social nas relações consumeristas, onde a autonomia da vontade não seria mais pressuposto essencial, pois a partir desse novo conceito a preocupação maior em relação a esses contratos diz respeito aos efeitos sociais que vão ser gerados na esfera econômica e jurídica que deles façam parte o consumidor e o fornecedor.

O Estado, ao perceber a vulnerabilidade do consumidor, começou a intervir na sociedade de consumo, ora controlando os preços e proibindo a fixação de cláusulas que à luz do Direito do Consumidor são consideradas abusivas, ora impondo o conteúdo de outras.

⁷ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.485-486.

O Código de Defesa do Consumidor permitiu que o juiz invertesse o ônus da prova em favor do consumidor, nulificasse de ofício as cláusulas abusivas ou iníquas quando entendesse de se tratar por desvantagem exagerada por parte do fornecedor ou quando consistisse no embasamento legal para a utilização da redução dessas cláusulas.

Desta forma é preciso observar no momento em que for celebrado um contrato de consumo se não está havendo supressões de direitos de um indivíduo em face de outro, ou seja, de acordo com a explicação do Professor Alexandre de Moraes a partir do momento que dois ou mais direitos ou garantias fundamentais entram em conflito, é preciso que o intérprete utilize o princípio da concordância prática ou da harmonização, pois dessa maneira pode haver uma coordenação, bem como a combinação de bens jurídicos em conflito.

Assim, evita o sacrifício total de uns em relação aos outros, efetuando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada um, pois o interesse maior é a busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia constitucional em sua finalidade precípua⁸.

José Afonso da Silva em debate sobre o tema, também afirma que os princípios fundamentais são normas de grande importância, uma vez que, procuram dizer para qual sentido se posiciona os fins atribuído ao Estado, que por sua vez, se encontra esvaziado por conta do liberalismo econômico⁹.

As defesas do consumidor, bem como outros princípios constitucionais revelam um compromisso com as forças políticas liberais e as reivindicações populares de justiça social na sociedade de consumo, propiciando dessa maneira freios sociais ao capitalismo.

Vale ressaltar que, a defesa do consumidor como um princípio fundamental deve ser seguido, na medida em que exprime um desenvolvimento da atividade econômica que busca a valorização do

⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.61.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 261.

trabalho humano, como assim o faz no campo da livre iniciativa para assegurar a todos os indivíduos uma condição digna conforme os preceitos sociais estabelecidos.

Nesse sentido, os princípios consumeristas trazem em seu cotejo a manutenção do Direito do Consumidor como ramo autônomo do Direito, além de conceder identidade ontológica, servir de liame entre o sentido da norma jurídica e a escolha da hermenêutica concreta.

A partir do desdobramento do Direito do Consumidor, fica claro perceber em um patamar constitucional e infraconstitucional os princípios aplicáveis ao Direito do Consumidor, pois em seu art.4º prevalece um lócus principiológico aclarando o alcance dos objetivos traçados na legislação consumerista.

Destarte, convém apenas abordar os princípios mais importantes para este estudo, pois sua finalidade consiste na interpretação e aplicação desses princípios para se obter soluções mais justas e equilibradas nas relações de consumo do mercado brasileiro.

Para tanto, tal análise percorrerá os princípios tutelares norteadores do Direito do Consumidor, pois dessa forma chegaremos a um resultado objetivo sobre a licitude da vulnerabilidade do consumidor nas relações contratuais de consumo.

Concluído o contrato de consumo, seus efeitos devem ser executados pelas partes como impõem o Código de Defesa do Consumidor ao inserir nas relações de consumo o princípio da equidade contratual, ou princípio da razoabilidade como parte da doutrina assim o define.

Esse princípio tem como objetivo proporcionar o equilíbrio no que toca aos direitos e deveres nos contratos de consumo, pois visa alcançar a justiça contratual. Assim, o CDC instituiu normas de cunho imperativo, nas quais proíbe a utilização de cláusulas abusivas que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas por parte do fornecedor de bens e serviços, ou que sejam incompatíveis com a interpretação principiológica estabelecida pelo Código.

O Poder Judiciário percebendo no caso concreto a presença de cláusulas abusivas que colocam o consumidor em uma posição de desvantagem pode declarar de ofício, ou a pedido do consumidor.

Portanto, atualmente para o Direito a vontade das partes não é mais elemento essencial, uma vez que, as normas do código de Defesa do Consumidor estabeleceram novos valores fundamentais como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. Dessa maneira, no momento em que se forma o vínculo contratual o Direito passou a optar por proteger os interesses e as expectativas dos consumidores.

O princípio da equidade contratual no Direito brasileiro não exige que a cláusula abusiva tenha sido inserida no contrato por abuso de poder econômico do fornecedor, ao contrário, o CDC preconiza apenas o afastamento do resultado de desequilíbrio nas relações de consumo, não exigindo também nesse sentido que o ato do fornecedor seja reprovável, tendo em vista que, seu ato pode decorrer do consentimento consciente do consumidor.

A problemática aqui tratada ocorre quando essa cláusula contratual traz onerosidade excessiva para o consumidor, ou seja, favorecendo o fornecedor de forma vantajosa, nessa linha de raciocínio é preciso coibir tal norma, uma vez que se mostra contrária aos preceitos basilares instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor na medida em que o CDC é norma de ordem pública que não recepção a autonomia das partes no contrato.

A primeira medida para garantir e assegurar a prevalência da equidade em contratos que apresentem normas unilaterais de contratação em massa é fazer uma interpretação a favor do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor à luz do princípio da boa-fé em seu art.47, institui como princípio geral a interpretação pró-consumidor em relação às cláusulas contratuais.

Nesse diapasão, segundo a regra tradicional esboçada no art. 85 do Código Civil deve-se procurar a verdadeira intenção real do aderente do contrato, com isso a jurisprudência brasileira

evoluiu no sentido de interpretar cada vez mais a favor do consumidor, quando notar concretamente que uma cláusula contratual é pairada de dúvidas e lacunas.

Essa evolução emergiu principalmente no âmbito dos contratos que se referem a seguros, haja vista que a jurisprudência nacional em virtude de recorrer a ficção de que não houve consenso sobre essas cláusulas contratuais, já as desconsiderou por muitas vezes por não trazerem em seu bojo embasamento que fosse contrário à norma legal, por entender que não teria havido consentimento sobre estas.

Encontra-se exemplo notório e relevante na seara do Direito Securitário no que abrange os seguros de vida, uma vez que se trata de contrato de adesão onde o aderente do contrato não toma conhecimento nos dizeres impressos do contrato, ficando desse modo enfraquecida a prova de que tivesse tido ciência de seu conteúdo.

O Código Civil em seu art. 423 prevê uma interpretação mais favorável ao aderente nos casos de contratos de adesão e em cláusulas ambíguas, logo o art. 47 do CDC em relação às normas estabelecidas no Código Civil (arts. 85 e 423) representa uma evolução social, pois ficou decidido que todos os consumidores seriam beneficiados em quaisquer contratos de relações de consumo independentemente da norma que está sendo tratada.

Em outras palavras, de acordo com a Professora Cláudia Lima Marques a cláusula contratual será considerada abusiva ou exagerada de acordo com o julgamento do magistrado em relação à posição do consumidor na relação contratual¹⁰.

O Direito escolheu proteger o consumidor como parte contratual mais débil, bem como proteger suas expectativas advindas da confiança presumida do vínculo contratual, pois a vontade manifestada ganha força diante do novo conceito de oferta em razão da boa-fé das partes.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 745.

No Direito brasileiro é importante frisar que com o advento do CDC a interpretação dos contratos passou a apresentar um elemento diferenciador, ou seja, o intérprete precisa analisar não só a regra contida no art. 47 do respectivo diploma, como também as normas que o compõem seja no âmbito dos direitos ou dos deveres.

Em outras palavras é importante observar o conteúdo do contrato não apenas na órbita das cláusulas contratuais, mas em todo seu contexto anterior que constitui a oferta, como por exemplo, a publicidade veiculada, as informações prestadas ao consumidor e etc.

Vale ressaltar, que em caso de conflito entre alguma cláusula contratual e a publicidade ou informação prestada a interpretação será feita a favor do consumidor, levando em conta a imperatividade e indisponibilidade das normas decorrentes do CDC, cujo intuito é assegurar o consumidor que não possui domínio sobre o contrato escrito.

A discussão que se faz nestes dez anos de prática do Código de Defesa do Consumidor, é se esta lei protetiva pode ser usada contra os interesses legítimos dos consumidores, como por exemplo, na hipótese do juiz fixar um prazo exíguo de prescrição ou decadência, criando um questionamento se esse prazo é maior do que a lei geral ou da lei comum.

Mais uma vez com base nas lições da Professora Cláudia Lima Marques o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor considera a própria norma um conjunto aberto, pois permite a inclusão de outras normas que tem como garantia assegurar os direitos dos consumidores presentes em leis especiais, gerais ou tratados ratificados pelo Brasil¹¹.

O espírito da lei visa à tutela dos direitos do consumidor, aplicando o magistrado a norma mais benéfica no caso concreto por expressa autorização da lei especial tutelar, o CDC. Com base no que foi abordado anteriormente a interpretação judicial é sempre de acordo com a boa-fé objetiva que deve pairar na formação e execução do contrato de consumo.

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 748.

Sendo assim, para alcançar o equilíbrio nas relações de consumo e torná-las mais razoáveis em sua aplicação, é necessário ter como paradigma o princípio da boa-fé na interpretação daquele que vai aplicar a lei nos contratos de consumo.

Bom exemplo para explicar o que foi dito acima é o caso da propaganda enganosa que garantiu incondicionalmente o financiamento à aquisição de unidade imobiliária, cuja documentação apresentava irregularidades. O magistrado, ao aplicar a lei, concedeu a inversão do ônus da prova ao consumidor, condenando a incorporadora a suportar as despesas, o parcelamento da dívida às suas expensas em consequência de ter violado o princípio da publicidade.

Se é direito do consumidor ser informado, esse deve ser cumprido pelo fornecedor, logo a cláusula contratual que decorrer da aceitação tácita do consumidor ou da falta de informação prestada pelo fornecedor será considerada nula de pleno direito dentro do sistema do CDC. O contrato tem força de lei entre as partes e uma delas em razão de sua condição de hipossuficiência diante da outra aceitou seus termos sem ter a devida especialização para compreendê-lo.

O Direito tem como missão amparar os direitos do consumidor contratante, fazendo prevalecer sobre a lateralidade do contrato os verdadeiros objetivos pretendidos no momento da contratação.

É importante frisar que para o consumidor entender as obrigações que está assumindo, é importante destacar as cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, pois ao contrário seria o mesmo que faltar com o direito de informação para o mesmo.

Desta forma, a finalidade do CDC é proteger os interesses do consumidor diante dos contratos por este assumido, uma vez que, a interpretação aplicada nesse sentido dever ser a seu favor, não podendo esquecer de se pautar sobre os princípios basilares que regem as relações de consumo, como o princípio da boa-fé, da transparência, da confiança e por último da equidade (razoabilidade).

A soma de todos esses princípios faz surgir uma aplicação da lei com mais clareza, pois o que se procura manter nas relações de consumo entre as partes é seu equilíbrio no que toca às cláusulas contratuais incutidas nestes contratos.

O reequilíbrio contratual e a proteção do consumidor vêm após a celebração do contrato no momento da manifestação de sua vontade livre e consciente, tendo em vista que, as normas proibitórias de cláusulas abusivas são de ordem pública, imperativas e inafastáveis pela vontade das partes.

Sendo assim, essas normas do código de Defesa do Consumidor aparecem como instrumentos do Direito para manter ou restabelecer o equilíbrio, bem como restabelecer as expectativas legítimas do consumidor, compensando dessa forma sua vulnerabilidade.

Por fim, é importante deixar claro que o método escolhido pelo CDC para harmonizar as relações de consumo diz respeito à criação de novos direitos para o consumidor e de novos deveres para o fornecedor de bens e serviços, visando garantir a proteção contratual do consumidor na fase que antecede o momento de formação do vínculo entre as partes.

CONCLUSÃO

A nova teoria contratual prevista no Código de Defesa do Consumidor prevê que a manifestação de vontade das partes não é mais sublimada como elemento decisivo, pois a lei passa a assumir papel relevante no que tange a garantir a equidade nos contratos de consumo.

Portanto, as normas do CDC têm como objetivo orientar a condutas que valorizaram as partes nas relações contratuais de consumo na economia brasileira, isto é, ensejando maior transparência nos contratos para proteger o consumidor diante do fornecedor de bens e serviços e na fase pré-contratual.

Como se observou o Código de Defesa do Consumidor acompanha as relações de consumo desde o momento da aproximação contratual entre as partes até o momento posterior do cumprimento das obrigações principais do contrato.

A partir do momento em que o CDC decidiu proteger somente uma das partes, no caso aqui abordado por esse trabalho, o consumidor, institui no Direito Brasileiro como um novo conceito de ordem pública que prevalecerá sobre a ordem geral instituída no Código Civil que reconhece a necessidade de um equilíbrio nos contratos consumeristas.

Sendo assim, o CDC implantou no ordenamento nacional um novo regime das relações contratuais quando da formação do contrato, tendo escolhido o método de imposição de novos direitos para os consumidores, e novos deveres para os fornecedores que tem como alicerce o princípio da boa-fé e da transparência.

O CDC também inseriu nesse contexto um novo regime de condutas dos fornecedores no cerne da execução dos contratos, estabelecendo deveres acessórios e aumentando as garantias legais referentes aos bens e serviços disponíveis no mercado. Ultrapassando desse jeito as barreiras do próprio contrato, com a finalidade de responsabilizar objetivamente o fornecedor, e com isso tutelando a confiança depositada na sociedade de consumo.

Este trabalho buscou sistematizar as novas normas instituídas pelo CDC, fazendo uma reflexão da aplicação dos princípios básicos do direito tradicional e do novo Direito do Consumidor. Pode-se afirmar genericamente que o princípio basilar do Direito do Consumidor é o da boa-fé nas relações entre consumidor e fornecedor, pois não orientará apenas o contrato, mas servirá como guia das práticas comerciais dos fornecedores no mercado brasileiro.

Essa ideologia encontra respaldo no princípio da equidade contratual, que significa o reconhecimento da necessidade dentro da sociedade de consumo de buscar o reequilíbrio nas

relações consumeristas para fixar um patamar mínimo de equilíbrio nos direitos e deveres existentes no contrato de consumo.

O Estado passa a intervir com a finalidade de compensar o desequilíbrio fático que advém da fase pré-contratual, marcada pela unilateralidade decorrida entre aquele que pré-redige o contrato e aquele que se submete à contratual mais forte.

Finalmente, cabe frisar que o Código de Defesa do Consumidor instituiu normas de ordem imperativa que estabelecem a proibição da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, possibilitando um controle maior em relação ao conteúdo desses contratos, pois visa o alcance da justiça social contratual.

REFERÊNCIAS

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *A proteção ao consumidor: conceito, extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CAVALIERI FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. México: Anthropos, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.61.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTOS, Altamiro José dos. *Direitos do Consumidor*. Revista do IAP. Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, 1987.

SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Ciência Jurídica, 1996.