

Princípios Gerais do Código do Consumidor: Visão Histórica

JORGE DE MIRANDA MAGALHÃES

Desembargador do TJ/RJ

“A tutela da microdecisão é tutela da micro-felicidade, é uma forma de tutela da pessoa humana.”

Após o aparecimento de Thomas Robert Malthus, Pároco de Haileybury, que publicou, em 1798, sob anonimato, obra em que condenava a teoria, então moderna, de população, seguindo-se a Adam Smith que em 1796 dava a conhecer ao mundo sua obra que superou todas aquelas então escritas sobre Economia Política, estabeleceu-se o princípio econômico de que o crescimento da população se modificava numa progressão geométrica, enquanto que o aumento das subsistências se processava numa progressão aritmética. Tais estudos se fulcraram na apreciação dos resultados econômicos da evolução passada na Inglaterra, procurando explicar as alterações verificadas nas teorias do valor, ou da renda agrária, do lucro, dos preços e dos salários.

Nessa mesma época, na França, Jean Baptiste Say apresentava, em 1803, seu *“Traité d’Économie Politique, ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses”*, obra modelar de cunho didático quanto à distribuição da matéria, e que valeu ao autor, no dizer de Charles Gide, o reconhecimento de que, a partir dele, a Economia Política pode ser considerada como definitivamente constituída sob sua forma clássica, sobretudo ante a divisão tripartida por ele feita da matéria em produção, distribuição e consumo. (Buys de Barros, pp.77/78)

É bem verdade, como nos mostra o mestre Buys de Barros (Instituições de Economia Política, I Vol., p.95), que a nova divisão da matéria abrange, inicialmente, uma parte introdutória, analisando o conceito de Economia Política, leis econômicas, motivação da atividade econômica e seu desenvolvimento, metodologia e relação com as demais ciências, além de noções fundamentais sobre a necessidade, desejo, riqueza, utilidade, servi-

ço, valor e preço, para depois examinar a produção, distribuição, circulação e consumo, onde se examina a alimentação, as leis de Engel, a intervenção do Estado e a teoria da população, para arrematar com análise sobre o equilíbrio econômico e o ciclo econômico.

No que tange ao consumo, onde se opõe às teorias de Monteverde (**Nocions**, p.58) e de Gide (**Curso**, p.618), segundo os quais significaria ele apenas a aplicação dos bens às necessidades humanas, assegura o Mestre que *consiste no complexo de transformações materiais que destroem ou diminuem a utilidade dos bens*, não se podendo confundir distribuição de bens, no seu sentido material, com destruição pela perda de sua utilidade, que é a determinante do consumo econômico, havendo mesmo casos em que, só após o consumo *definitivo*, verificar-se-á a perda da utilidade, como na hipótese do tecido, que, fabricado para o consumo, enquanto for usado pela modista, não terá perdido a utilidade, o que ocorrerá, após o gasto, pelo uso, na transformação em roupa, embora esta esteja iniciando o seu ciclo econômico de utilidade.

Assinala, ainda, que a evolução do consumo de bens tem sido consequência das invenções em todas as épocas, em benefício da satisfação das necessidades humanas que, pelos novos hábitos, se desenvolvem extraordinariamente, apontando as técnicas, como as da construção civil, maquinarias e utensílios, navegações etc. como ensejadoras de novas necessidades de adaptação ao *modus vivendi*, o que torna o consumo eixo da Economia Política, cabendo lembrar até Santo Tomás de Aquino, para quem a *“economia deve procurar o bem comum, tendo por meio a distribuição justa das coisas exteriores”*.

Entra aqui a fusão da Economia com o Direito, afirmando Pedro Lessa (**Estudos de Filosofia do Direito**, 1912, p.100) que *“ao lado da Antropologia há uma ciência social, a Economia Política, cujo conhecimento é indispensável à formação da teoria científica do direito, e à elaboração das normas jurídicas”*.

Não que haja subordinação do Direito à Economia Política, ou desta àquela, mas sim que sistemas econômicos, sobretudo de produção e consumo, são variáveis de país a país, em virtude da diversidade de instituições econômicas.

Como afirma Louis Bandin (**Manuel d’Ec. Pol.**, p.19), *“o direito regulariza a economia, sem risco de estagná-la, completando-a e inserindo-a num conjunto, devendo ser bem flexível para acompanhar a evolução das idéias e dos fatos, devendo respeitar as leis econômicas”*.

Voltando ao saudoso Pedro Lessa, então Ministro do Supremo Tribunal Federal:

“Sobre cada um desses graves problemas da atualidade, não é possível ao legislador que seja digno desse nome, formular normas jurídicas, que seriam do domínio do direito constitucional, do direito administrativo e do direito civil, sem o profundo estudo dos princípios e da leis de economia política.”

Foi nesse contexto de idéias que o nosso Código Civil, preparado sob as idéias republicanas de igualdade, liberdade e fraternidade, oriundas ainda da Revolução Francesa e da Constituição de Filadélfia, estabeleceu a não intervenção estatal no terreno das relações contratuais, sobretudo as de consumo, respeitando a igualdade entre produtores (de bens ou serviços) e consumidores.

E no mesmo diapasão, a regra da cega obediência ao pactuado através da rígida obediência ao que tivesse sido acordado (*pacta sunt servanda*), atendendo aos princípios individualistas da Revolução Francesa.

Como acentua Heloísa Carpena Vieira de Mello (**Resp. Civil no Codecon**, Rev. EMERJ, vol. I, nº 3, p.73):

“O princípio do pacta sunt servanda - manifestação da autonomia da vontade e fundado na regra moral não admitia, em nome da segurança do comércio jurídico, a intervenção judicial para rever ou modificar contratos, mesmo por razões de equidade boa-fé contratual.”

Cuidava-se de relação entre pessoas que se conheciam e se respeitavam, sendo inaceitável, por isso mesmo, a desconfiança de um em relação ao outro, na execução do ajuste.

Os tempos mudaram.

A sociedade mudou.

A produção mudou.

Já agora não é algo que produza para atender à necessidade do consumidor, à sua sensação de falta de algo desejado, no dizer dos economistas.

A Revolução Industrial do final do século XIX, a produção de máquinas de grande porte, capaz de grande produtividade, afasta o ho-

mem do centro da criação de recursos e o transforma em mero componente do sistema.

Afirma Buys de Barros (*op.cit.*, p. 10):

“Sai o homem do estado de barbárie e alcança o de circulação; a produção passa a operar-se em função de variados agentes e fatores: divide as suas atribuições em campos diferentes, especializando-as, passando a agir como empreendedor, ou como capitalista, ou ainda como operário. E aos fatores natureza e trabalho, vê acrescidos outros tais como o capital e a organização.”

Inverteu-se, então, o sentido da linha de produção, de atendimento à necessidade, e para melhores lucros, empregando todos os fatores de produção disponíveis, passou ela a instar o consumidor, a agredi-lo, comercialmente, a despertar nele o desejo de possuir o bem que lhe estava sendo, ou passou a ser, ofertado.

Daí a chamada massificação do consumo e da comunicação entre consumidores e produtores, gerando novas teorias de propaganda e informação, a que o consumidor não aderira previamente, que lhe era e é imposta pelos mais diversos canais de comunicação, sem que se possa alegar haver ele contratado com quem quer que seja, e afastando de vez a teoria de que *pacta sunt servanda*.

Como bem observou Heloísa Carpena Vieira de Mello (*op.cit.* p.74), a sociedade em que vivemos é complexa, anônima e desigual; anônima, porque não mais conhecemos quem produz os bens ou quem presta serviços, afastando aquela confiabilidade precontratual; complexa, porque também ignoramos de que forma se processa a produção; e desigual, diante da preponderância econômica, jurídica e técnica do fornecedor.

A transformação das pequenas fábricas, dos pequenos negócios, em megaempresas, gigantescos organismos que manipulam verbas, muita vez, maiores que os orçamentos de mais da metade dos estados de todo o mundo, a sua insensibilidade perante o consumidor, a mera objetivação de lucros, afastando os mais elementares princípios de moral, ética, respeito à saúde, sentimento e direitos dos que exatamente lhes fornecem o combustível necessário à alimentação de suas criaturas omnívoras, ou seja, dos consumidores, passam a exigir do Estado, na busca do bem-estar do cidadão, maior intervenção jurídica de proteção ao Consumidor, daí nascendo a sigla Procon, desde 1978.

Em 1985, foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor vinculado ao Ministério da Justiça, objetivando a consolidação da legislação existente e o estímulo dos estados a adotarem órgãos oficiais de proteção, sendo responsável pelo anteprojeto do atual Código de Defesa do Consumidor, conhecido como Codecon, transformado na Lei nº 8.780/90.

Mas, desde 1962, que a Lei nº 4.137, conhecida como Lei do Abuso do Poder Econômico, já coibia atos ilícitos, por ela conceituados, e previa sanções administrativas referentes a tais comportamentos, sendo suas normas mais voltadas à concorrência sadia do que, propriamente, ao desamparado, ao hipossuficiente comercial, estabelecendo regras e padrões precursores daqueles que, em curto espaço de tempo, tanto quanto o vertiginoso crescimento e massificação da produção, vêm surgindo no mundo moderno, em busca da proteção ao consumidor, e criando princípios e normas que atendam a esse objetivo.

Nos anos 70, os movimentos conhecidos como consumeristas se expandiram em várias partes do mundo. Como evidencia Eduardo Varela (**Direito do Consumidor**, Rev. *In Verbis*, dez/97, RJ, p. 25), o desenvolvimento dos mercados nacional e internacional definiu a visão de que a bandeira dos direitos do consumidor tinha aspectos políticos, atraentes para a democracia.

A primeira instituição criada no Brasil foi em São Paulo, no ano de 1976, chamada Sistema Estadual de Proteção para o Consumidor, advindo depois a Lei nº 8.884/94, que reforçou a posição do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, criado em 1991.

Com o advento dessa legislação, começaram a ocorrer mudanças estruturais nas relações de consumo, no Brasil, como em todo o mundo

As empresas passaram a se preparar para enfrentar a nova realidade “*uma vez que todos, inclusive o consumidor, estavam há muito tempo acostumados ao tirânico poder dos produtos, muitos sem qualquer preocupação ética*”, como adverte Eduardo Varela (Op. cit., p.27).

Efetivamente, consumidores passaram a ser as próprias empresas, na aquisição de bens, como o exemplo do fabricante que adquiriu matéria-prima, ou equipamentos, para sua utilização, ou o comerciante ou importador, que distribui produtos ou serviços, pelos quais vai responder, ou afinal o cidadão, que na ponta extrema da cadeia produtiva efetua a compra ou contrata serviços, como final consumidor.

Do ponto de vista empresarial, inúmeras práticas se sucedem, junto aos consumidores, não só para evitar a incidência das sanções legais, como para conquistar, ou não perder o universo consumista, como SAC's (Serviço de Atendimento ao Cliente), Ombudsmen, representando o consumidor dentro das empresas, Conselhos de Consumidores, integrando a política de *marketing*, embalagens mais sofisticadas, pesquisas de opinião de mercado, preocupação com informações corretas, quanto a prazos de validade e modos de uso do consumo etc.

No mundo inteiro, a preocupação é a mesma: cuidado com a produção, oferta e propaganda de marcas e serviços, independente de outros aspectos mercadológicos, como a qualidade do produto, da mão-de-obra, custos, lucros, salários, impostos e outros.

Vê-se, pois, que o consumo deixou de ser simples etapa, ou fase, da ciência econômica, para alçar-se a nível de preocupação social e humana, pois que ligado ao atendimento das necessidades humanas, mas de modo eficiente, honesto, leal, correto, justo e, sobretudo, jurídico, por obediente às regras que foram logo criadas, principalmente no Brasil, Itália, Estados Unidos, Inglaterra e Alemanha, a respeito de sua efetivação.

Giovanni Iudica, ilustre professor da Universidade de Póvoa, na Itália, em palestra realizada no Rio de Janeiro, sob os auspícios do Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito Privado e Comparado, com apoio do Secovi-RJ, da EMERJ-RJ, Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro e Instituto Italiano de Cultura, em trabalho publicado na Revista Doutrinária, nº I, Maio/98, p. 7, lembra que a sociedade de consumo, caracterizada por um forte impulso à demanda, trouxe uma explosão extraordinária do bem-estar individual e coletivo e que o legislador europeu determinou a passagem da sociedade de consumo do mundo da economia àquele do direito, existindo diretivas da Comunidade Econômica Européia que, na realidade, favoreceram o crescimento de todo o sistema da economia, quando o enquadraram em termos jurídicos, valorizaram a demanda e ajudaram o consumidor, protegendo seu interesse.

Assinala ele (Op. cit., p. 9):

“É a consciência de que o consumidor pode tornar-se de consumidor-pagador, consumidor que paga o bem ou o serviço que recebe, em consumidor devedor do custo do bem ou do serviço que recebe, a chave desta aceitação jurídica da sociedade econômica de consumo,

determinando a expansão da demanda, da oferta, com aumento difuso do bem-estar.”

E após analisar as Leis nºs 142 e 154, de 1992, da Itália, a respeito do crédito ao consumidor e da transparência bancária, aponta quatro princípios norteadores da proteção ao consumidor, a saber:

a) princípio da **analiticidade** dos conteúdos contratuais, pelo qual são proibidas as reticências e zonas obscuras;

b) princípio da **transparência**, pelo qual as regras devem ser públicas e publicadas;

c) princípio da **integração** contratual, segundo o qual, se determinadas normas contratuais são contrárias ao sistema, o conteúdo do contrato fica, *ex lege*, imperativamente, integrado pela vontade do legislador;

d) princípio da **inderrogabilidade** das normas consumeristas, pelo qual a violação da regra legal fica fulminada pela nulidade, que é a sanção mais radical conhecida pelo ordenamento italiano.

Arremata que a Itália passou da tutela geral, de formas de macroeconomia, a uma forma de tutela jurídica da microeconomia, isto é, tutela-se a decisão **individual** (grifamos) de cada consumidor em 300 mil a 6 milhões, ficando protegida a decisão mínima, e valorizando a importância da microdecisão, de tal forma que

“Aqui estamos diante de um problema de valor: a tutela da microdecisão é tutela da microfelicidade individual, é uma forma de tutela da pessoa humana. É através da tutela de cada pessoa humana, de cada indivíduo que temos a formação da felicidade de todos, isto é, do bem-estar, do well state coletivo.”

No mesmo sentido, o Professor Guido Alpa, da Universidade de Roma La Sapienza, também falando no mesmo Congresso (Op. cit., p. 4/5), a respeito dos **Princípios Gerais de Direito. Novos Contratos**, esclarece que hoje, não apenas na Itália, mas também na França e Alemanha, há forte tendência hermenêutica de abandonar o método formal na interpretação dos contratos, para se admitir que o juiz não apenas reencontre o direito, mas faça adição ao texto, existindo maior proximidade com as orientações jusrealistas, tanto norte-americanas quanto suecas, e existindo também maior proximidade com a prática, isto é,

com aquilo que acontece todos os dias, nos tribunais, na solução de cada controvérsia, arrematando:

“Remeto-me ao art. 2º da Constituição, que tutela a pessoa em todas as formações sociais, o indivíduo em todas as formações sociais em que desenvolve a personalidade. É muito importante e também um valor ideológico. Por quê? Porque se ligarmos a liberdade contratual à dignidade da pessoa, os limites da intervenção do legislador, para circunscrever a liberdade contratual são muito mais amplos.”

A assertiva adquire relevo na medida em que valoriza o respeito e a dignificação da pessoa humana - e de cada uma delas - como centro do Universo, como criatura de Deus, e digna do respeito e acatamento de todos, inclusive e sobretudo do terreno jurídico.

Em nossa Carta Magna, a matéria está clara e expressamente regulada no art. 5º, quando alude à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, e no inciso XXXII do mesmo artigo, quando alude às regras de proteção ao consumidor.

A noção de cidadania, o respeito aos direitos do cidadão, sem dúvida, fizeram crescer o movimento, nivelando a Economia com o Direito, como antes se viu, chegando alguns a afirmar que a presença do Estado no mercado é princípio basilar do Codecon, devendo ele ser o protetor do mais fraco e vulnerável, inclusive e sobretudo nas questões de consumo.

PRINCÍPIOS GERAIS DO CODECON

Diante da visão histórica atrás delineada, com os matizes econômicos, impõe-se agora apontar os mais importantes princípios estabelecidos nas regras de proteção ao consumidor.

Ousáramos acompanhar o Professor José Augusto Garcia (Rev. EMERJ, nº 2, p.115) em que, diante da materialização da ordem justa, segundo a qual o mundo moderno persegue não apenas a Justiça, nos moldes tradicionalmente estabelecidos e impostos, mas sobretudo a Justiça justa, destaca-se uma tendência de se deferir uma dose cada vez maior de poderes ao magistrado (p. 116), *in verbis*:

“Enquanto em largos setores o Estado definha, se retrai, o Estado-Juiz está cada vez mais e mais ativo, quase onipresente. Em outras

palavras, a crise do Estado do Bem-Estar não cruzou os lindes do processo,... Afinal, a função estatal mais acessível ao cidadão, apesar de tudo, é mesmo a função jurisdicional.”

Daí sua posição de que se impõe, para realização da Ordem Jurídica justa, a inserção nas leis, de normas de conteúdo aberto, que demandam a expansão do subjetivismo do julgador, existindo muitas delas no Codecon, como portadora de conceitos juridicamente indeterminados, sendo inafastável e presente a importância da interpretação lógico-sistemática do Código, com olhos nos princípios que nele se projetam. E aduz o ilustre mestre, que honra a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro:

“No art. 4º é que descobrimos o barro seminal do sistema do Código, de modo que não será perdido, certamente, todo o tempo utilizado na análise do dispositivo: sua exploração percuciente, ao contrário, serve para iluminar os demais aposentos do estatuto da proteção, facilitando sobremaneira a tarefa do hermeneuta.”

I. Princípio da Dimensão Coletiva da Relação de Consumo - Significa dizer que, mesmo aquelas relações consumeristas, a nível individual, ficam agasalhadas pela proteção indistinta e indeterminada a todos os consumidores. Diz ele (p. 121):

“Assim, se um simplório radinho de pilha de determinada marca apresenta algum vício, provavelmente muitos outros da mesma marca ostentarão idêntica falha, prejudicando um número indeterminado de consumidores. Impossível e extremamente nocivo, portanto, cuidar das lides de consumo como se fossem lides individuais, impermeáveis à sombra coletiva (grifado) de que falamos.”

E cita o Professor J. C. Barbosa Moreira, a respeito da emergência da coletivização do direito (*in* p. 173, **Temas de Direito Processual**: 3ª série, S.P., Saraiva, 1984):

“Passageiros do mesmo barco, os habitantes deste irrequieto planeta vão progressivamente tomando consciência clara da alternativa essencial com que se defrontam: salvar-se juntos ou juntos naufragar.”

A história individual terá sempre, naturalmente, o seu lugar nos registros cósmicos; acima dela, porém, e em grande parte a condicioná-la, vai-se inscrevendo, em cores mais berrantes, a história coletiva. Os olhos da humanidade começam a voltar-se antes para o que diz respeito a todos, ou a muitos, do que para o que concerne a poucos, ou a um só.”

Também Sérgio Bermudes é lembrado:

“Victor Nunes Leal, um dos maiores juízes do Supremo Tribunal Federal em qualquer tempo, costumava lembrar que, visitando Brasília, ainda em construção, Juscelino Kubitschek indagava aos operários o que estavam fazendo. A resposta vinha específica: assentando um tijolo, erguendo uma parede, fixando uma viga. Um dia, o presidente perguntou a um candango que escavava fundo a terra onde se fincariam os alicerces do mais belo monumento da nova cidade: ‘E você, o que faz aí embaixo?’ A resposta comoveu de tal modo Juscelino, que ele saltou no fosso para abraçar o operário: ‘Presidente, eu estou construindo uma catedral’. Urge que cada sujeito do processo se compenetre da sua função de construtor de catedrais.”

(Introdução ao Processo Civil, 2ª ed., RJ, Forense, 1996, p.72)

O princípio da dimensão coletiva confere nova regra de interpretação aos contratos consumeristas, diversa daquela imposta pelo Código Civil, descomprometido com a proteção ao consumidor, e perante o qual a oferta era mero aceite, sendo o consumidor o ofertante da compra e o vendedor o aceitante da venda. Pela nova visão consumerista, e pelo poder de circulação, atribuído às manifestações publicitárias dos fornecedores, inverteram-se as posições: ao anunciar, o fornecedor se torna responsável pelas características do produto, as quais são aceitas pelo comprador-consumidor, passando a fazer parte implícita do contrato, se nele não estiverem expressas.

Há, pois, nova dimensão coletiva na regra, sobretudo quanto à interpretação contratual, protegendo todos os que foram ou poderiam ser ludibriados pela propaganda enganosa e não correspondente à realidade.

Surge, em conseqüência, a legitimação da coletividade, nas ações correspondentes à defesa do consumidor, não só quanto aos interesses difusos

e coletivos *strictu sensu*, mas ainda nas chamadas individuais *homogêneas*, como as do mercado de valores mobiliários, antes regulado pela Lei nº 7.913/89, que não previa expressamente a tutela dos direitos individuais homogêneos afirmando alguns que o Codecon criou a *clars action* brasileira.

A Professora Claudia Lima Marques, em seu magnífico **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, Ed. Ret., 3ª ed., p.284, aponta os efeitos da atividade publicitária nos pactos consumistas, afirmando preocupar-se com o efeito desta atividade dos fornecedores no mercado, que chama de *vinculação própria* (grifado) segundo os ensinamentos dos mestres alemães, para só depois analisar a causa, isto é, a publicidade e sua natureza, enquadrando a problemática no princípio da *transparência*, a ser logo examinado.

Para ela (p. 295), traçado um paralelo segundo a tese de Rondgen, “com a determinação (Bestimmung) - que seria a alma, a essência, da atuação da vontade (livre arbítrio) afirma que a determinação própria (Selbstbestimmung), assim propondo estudar a vinculação própria, que seria a alma, a essência da obrigação no mundo individualista, capitalista e liberal, pós-Revolução Francesa, renovando a responsabilidade (Haftung) como projeção necessária da obrigação ou vinculação própria, legitimando a sociedade atual, por interesse especial próprio.

“Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Também no art. 127, a regra se faz presente, revelando a preponderância do fator coletivo, que é ao mesmo tempo um reforço e uma aparentemente paradoxal igualação do indivíduo ao coletivo:

“Equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

E arrematando, no art. 29:

“Equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

Nem poderia ser diferente!

A preocupação mercadológica, de transformar o fenômeno econômico de consumo por necessidade, em necessidade imposta ao con-

sumidor, exigiu atividade de divulgação, publicidade e propaganda que estabelecem condições ofertadas pelo consumidor, o qual tem o direito de exigir o seu pleno cumprimento, ao aceitar o pacto ofertado, conforme art. 6º, III, da lei.

II. Princípio da Transparência - Transparência significa aparecer através de; vale dizer que a transparência significa a correção e clareza da informação quanto ao produto ou serviço a ser vendido ou prestado, como também sobre o contrato a ser firmado, sobretudo na fase pré-contratual, ou fase negocial, dos contratos de consumo, onde deve aparecer a lealdade, a boa fé, o não engodo ao consumidor.

Como admitido pelo Professor Giovanni Iudica, atrás citado, implica tal regra na publicidade perfeita do ofertado, refletindo lealdade e respeito nas relações entre fornecedores e consumidores.

Seu objetivo é assegurar a seriedade e veracidade destas manifestações, criando, como se viu, uma diferente idéia de oferta contratual, menos inexpugnável e mais defensiva do hipossuficiente consumidor.

Como afirma a Professora Cláudia Lima Marques (Op. cit., p. 286):

“Eis porque institui o CDC um novo e amplo dever do fornecedor, o dever de informar o consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato.”

Por ele, passa o consumidor à posição de detentor de um direito subjetivo de informação (art. 6º, III) passando o vendedor, ou fornecedor, a ser titular do dever de bem informar.

Em verdade, o princípio da transparência não corresponde exatamente em nosso direito à expressão *Transparenzgebot*, existente no direito alemão, porque funciona como um serviço, na forma do art. 4º, *caput*, do Codecon, onde se lê:

“A Política Nacional de 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

Assim, os fornecedores de bens, duráveis ou não, quer sejam fabricantes, produtores, construtores (nacionais ou estrangeiros) e o importador, respondem pelos vícios de qualidade ou quantidade desses bens.

Também o art.7º, parágrafo único, impõe a solidariedade *in verbis*:

“Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

Igualmente, os art. 25, §§1º e 2º, 28, §3º, 34 e 51, III, sendo que este último, a ser examinado, determina a nulidade da cláusula que transfere responsabilidade a terceiro.

O conceito de solidariedade nos é dado pelo parágrafo do art.896, do Código Civil Brasileiro, segundo o qual:

“há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor (ativo) ou mais de um devedor (passivo), cada um com direito, ou obrigado, à dívida inteira.”

Vê-se que o conceito está ligado à pluralidade de pessoas, como credores, ou como devedores. A solidariedade e as obrigações indivisíveis formam, assim, uma exceção ao princípio comum da divisibilidade do crédito e do débito entre os vários titulares ativos e passivos, como anota Serpa Lopes (**Curso**, vol. II, p.135), consoante o qual, e pela regra *concurso partes fiunt*, cada co-credor só pode exigir a parte que lhe caiba como de cada co-devedor só é possível demandar a que, igualmente lhe assista, na responsabilidade.

Dela decorrem os efeitos seguintes:

a) todo devedor é obrigado pelo total do débito, e o pagamento efetuado por um libera os demais;

b) a interrupção da prescrição contra um devedor é extensiva aos outros;

c) a ação judicial contra um devedor faz correr os juros legais contra todos os demais;

d) a perda da coisa, decorrente de culpa, ou durante a mora de um devedor, prejudica os co-devedores;

e) a coisa julgada, em proveito ou em prejuízo de um, só estende a todos os co-obrigados os seus efeitos;

f) a remissão do débito obtida, sem reserva, por um, aproveita aos demais devedores.

Afastados os efeitos b a f, quanto à chamada solidariedade imperfeita, criada doutrinariamente por Keller, com o abono de Savigny, Windscheid, Waynz e outros, embora aceita entre nós por Lacerda de Almeida e M.I. Carvalho de Mendonça, e depois afastada por Ascoli e Eisele, como anota Serpa Lopes (Op. cit., p. 140), eis que não agasalhada pelo legislador e fundada em falsa concepção de mandato-mútuo, tais efeitos demonstram que, entre nós, a solidariedade é de caráter unitário, quer em relação à sua eficácia, quer em relação ao seu caráter científico, quer em relação à sua estrutura.

Ocorre que a distinção entre perfeita e imperfeita fora criada no direito francês, como assinala Giorgi, ante o interesse despertado nas obrigações decorrentes de ato ilícito, uma vez que o Código Civil francês não estabelece a solidariedade, na responsabilidade do co-autor.

Também o nosso não o faz, e o Código do Consumidor até cria inúmeras solidariedades, como acima visto, entre todos os integrantes da cadeia de produção, distribuição e circulação, na clara proposta de defesa do desprotegido consumidor.

Mas essa presunção de culpa por imperícia ou negligência do fornecedor direto do bem, ou serviço, ante a massificação dos produtos, o anonimato das relações de consumo, e a complexidade tecnológica, que muita vez impede que o próprio comerciante, ou intermediário, tome ciência, e até veja o produto a ser entregue, tem desrespeitado a tendência mundial, mostrada por Cláudia Lima Marques (Op. cit. p.575) de imputar a responsabilidade por danos à saúde e segurança ao fabricante, diretamente, ou ao produtor ou importador, eis que a solidariedade lhe atribui culpa objetiva que, diante desses fatos, lhe é inatribuível, até por impossibilidade física ou material, ressalvada, evidentemente, a prova de sua culpa, como em repassar produtos falsificados, ou de validade vencida, por falta de cuidados mínimos de atenção na origem e exterioridade do produto.

Ressalve-se que, o comerciante, ou intermediário, não mais conhece o produto ou sua fórmula, se não o “domina”, se se pode testá-lo ou examiná-lo, até porque as embalagens de segurança o impedem, como admitir sua culpa na revenda ?

A aplicação da teoria da responsabilidade objetiva chegaria a extremos que a nossa consciência repugna.

comprador, como assinala a Professora Cláudia Lima Marques, que examina (Op. cit., p. 362 e seguintes) as hipóteses de venda de porta em porta (*door-to-door*) e os aspectos de venda à distância e *time-sharing*.

IV. Princípio básico da equidade ou equilíbrio contratual - Ante todo o exposto, fica claro que não é apenas, ou talvez não seja mais, a vontade das partes, exteriorizada no aperfeiçoamento do contrato, que deve ser respeitada e deve orientar toda sua interpretação, mas os princípios do equilíbrio - boa-fé nas relações de consumo, ante o princípio da *integração*, preconizado por Giovanni Iudica.

O novo direito do consumidor protege não só a vontade das partes, mas os amplos direitos e expectativas de todos os consumidores, ante a regra da dimensão coletiva das relações de consumo. Mesmo que a cláusula abusiva tenha sido aceita pelo consumidor, não traz vantagem excessiva para o fornecedor; se é abusiva, é contrária à lei e à ordem pública, e deve ser afastada, consoante o princípio apontado por Iudica, retromencionado, ensejando a sua invalidade, ou talvez mais precisamente, a ineficácia.

V. Princípio da Confiança - Vimos anteriormente a nova característica do anonimato das relações de consumo, eis que desconhecido do consumidor o produtor ou prestador de serviços.

Pelo sistema antigo, o produtor impunha ao consumidor o contrato que melhor lhe aprouvesse, afastando seus direitos disponíveis, e o máximo que este eventualmente poderia alegar era a ocorrência de contrato de adesão.

Hoje, no sistema do Codecon, as regras devem proteger a *confiança* que o consumidor depositou, não na pessoa do produtor ou prestador de serviço, mas no vínculo contratual, na sua transparência, na boa-fé do prestador e, sobretudo, ante a vinculação adequada, na adequação das prestações contratadas, ao fim que razoavelmente dela se espera, protegendo também a confiança que o consumidor deposita na segurança do produto ou serviço alocado no mercado, como observa Cláudia Lima Marques (Op. cit., pp. 574/5):

“A massificação, a despersonalização, o anonimato, das relações de consumo, principalmente tomando em consideração o novo papel da publicidade e das técnicas de venda da economia, completam-se

com outro elemento desafiador que é a complexidade tecnológica dos atuais produtos oferecidos ao mercado.”

Muita vez, essa confiança no produto, vendido pelo comerciante e que não preencha as expectativas do consumidor, por vício de fabricação ou vício de modelo (?) cria perplexidade do mercado, que também desconhecia o vício do produto, afirmando:

“a noção de culpa, e mesmo o recurso à presunção de negligência ou imperícia do fornecedor direto, portanto, não são suficientes para dividir de forma justa os novos riscos da sociedade de consumo, sobretudo em face do princípio da solidariedade, insculpido no art.18, do Codecon, sendo a tendência mundial a de imputar tal responsabilidade por danos à saúde e segurança, diretamente ao fabricante, produtor ou importador, pois a relação triangular apenas atribui ao intermediário, zwischenperson, prova que não diminua a técnica do produto, evidentemente ressalvada a prova de sua culpa.”
(Cláudia Lima Marques, Op.cit., p. 545)

VI. Princípio da Solidariedade - Decorre da letra expressa da lei, que nos arts.12 e 18 preconizam:

“O fabricante, o produtor, o construtor nacional ou estrangeiro e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

“Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”

vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, ...”

Assim, e entendendo-se a expressão *transparência* surgida na lei, como *transparência*, efetivamente devida, todos os demais princípios estabelecidos nos incisos desse texto: hipossuficiência do consumidor (I); proteção governamental (II); boa-fé e equilíbrio nas relações consumeristas (III); melhoria do mercado de consumo (IV); controle de qualidade e segurança de produtos e serviços (V); repressão a abusos (VI); melhoria dos serviços públicos (VII); estudo do mercado (VIII), decorrem necessariamente da transparência e harmonia das relações de consumo em que tal transparência envolve todas as etapas da relação, desde a pré-contratação, com as regras proibitivas da propaganda enganosa, passando pela contratação propriamente dita, na qual se protege a vontade do consumidor, a sua boa-fé e confiança no produto ou serviço a ser prestado e chegando à etapa final da entrega real do produto ou serviço que deve corresponder às expectativas do consumidor e sobretudo às cláusulas da contratação.

Daí porque a doutrina tem apresentado critério que adotamos aqui, estando a transparência presente em todos os momentos da relação consumerista, sendo apenas uma de suas emanções a publicidade contida no art.6º, III, da lei especial, onde se afirma ser direito básico do consumidor a *informação* adequada sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, para efeitos da sua aceitação e contratados serviços ou entrega dos produtos, o que equivale ao comando específico acima mencionado, já que ofenderia a boa-fé e confiança do consumidor a contratação de objeto com característica diferente da publicada.

Tendo em vista que as avenças consumeristas, pela velocidade e informalidade das relações comerciais são feitas sem qualquer documentação prévia, em regra, onde o simples documento de caixa, ou nota fiscal resumida, comprova o ajuste, e tais elementos, previamente publicizados, são de extrema importância na configuração do pacto consumerista, razão pela qual o próprio art. 6º, IV, aponta direito do consumidor à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra as práticas e cláusulas abusivas ou impostas, no fornecimento de produtos ou serviços, configurando cláusulas leoninas

verdadeiros pactos de adesão regulados pelo art. 54 da lei, onde se exige a expressa anuência do consumidor à limitação eventual de seu direito.

Como afirma a Prof. Cláudia Lima Marques (Op.cit., p. 288):

“O princípio da transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato. É mais que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou referenciada integra o conteúdo do contrato ou, se falha, representa a falha na qualidade do produto ou serviço oferecido. Tal princípio concretiza a idéia de reequilíbrio de forças, na relação de consumo, em especial na conclusão de contratos de consumo, imposto pelo CDC, como forma de alcançar a almejada justiça contratual.”

Daí a afirmativa de que a transparência, *na verdade*, é o grande princípio e a grande inovação legal nas relações de consumo.

Daí surge novo princípio, a seguir analisado.

III. Princípio da Boa-fé - Tem-se dito que este princípio é o eixo fundamental de todo o sistema implantado pelo Codecon.

Efetivamente, dispõe o art. 4º, III, da lei especial, que a Política Nacional de Relação 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 de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendendo, entre outros, ao princípio (III) da harmonização dos interesses dos participantes da relação 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 (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores.

Vê-se, pois, que a boa-fé em relação ao consumidor e ao equilíbrio da relação fornecedor-consumidor é a coluna mestra, o arcabouço de todo o sistema, exigido de ambos os agentes contratuais, devendo estar presente tanto na fase pré-contratual, com a transparência das negociações e proteção das práticas abusivas e enganosas, como na contratual propriamente dita, e até no direito de arrependimento do

Mas não é aceitável, como se lê do art. 51, III, do Codecon, é a transferência prévia, contratual, da responsabilidade a terceiro, o que implicaria a negativa e afastamento dos princípios e da filosofia do próprio Código.

Efetivamente, entre as chamadas cláusulas abusivas, que protegem o consumidor, evitando de nulidade comportamentos relativos ao fornecimento de produtos e serviços, a lei arrolou o da transferência de responsabilidade a terceiros, vale dizer, eximir-se das responsabilidades legalmente impostas, sobretudo as da solidariedade, como acima exposto, mesmo que seja (art. 34) para endereçá-la a seus prepostos ou representante autônomo.

VII. Princípio da Inversão do Ônus da Prova - Objetivando facilitar a defesa dos direitos do consumidor, entre os seus direitos básicos, catalogados no art. 6º da Lei nº 8.078/90, como a proteção da vida, saúde e segurança, contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e bens; divulgação e educação sobre o consumo adequado dos bens, informação adequada, proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão, em razão de fatos supervenientes, valorizando o brocardo *rebus sic stantibus*, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, a lei menciona:

a) o acesso aos órgãos judiciários ou administrativos, com vistas à prevenção ou reparação dos danos acima;

b) a inversão do ônus da prova, a favor do consumidor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente segundo as regras ordinárias de experiência.

Até então, o ônus de provar a culpa do produtor, ou prestador do serviço era do consumidor, mas agora, ante a nova regra, basta a assertiva deste, evidentemente justa, de que há vício no produto (art. 18 do Codecon), de ordem qualitativa ou quantitativa, que se transfere ao produtor ou prestador de serviço o ônus de provar sua inocência, vale dizer, de eximir-se da responsabilidade, atribuindo culpa pelo vício ao próprio consumidor ou a terceiro.

Tal inversão de ônus, em relação ao art.333, do CPC, é corolário do princípio anterior, pelo qual deve ser facilitado o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à reparação dos danos apontados no art.6º, VII, do Codecon, exigindo a lei que ele se sujeite a dois pressupostos:

- a) a verossimilhança da alegação, a critério do juiz; ou
- b) a hipossuficiência técnica do consumidor.

Não há de se confundir, aqui, a hipossuficiência técnica, a respeito das regras ordinárias de experiência, com a hipossuficiência econômica, responsável pela concessão da Justiça Gratuita aos que não possam enfrentar as custas judiciais sem o desfalque do necessário ao seu sustento, nos termos da Lei nº 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária).

Aqui, a lei quis proteger o leigo, o incauto, o inciente, aquele que, por falta de cultura ou de experiência ordinária, se deixa ludibriar em um contrato de consumo, do qual lhe resultem danos materiais ou morais.

A matéria, que é o grande objetivo do próprio código, ao dizer-se “de defesa do consumidor”, está consagrada sobretudo no art. 6º, que aponta o atendimento pela lei, às necessidades do consumidor, reconhecendo o princípio da (Inc.I) “vulnerabilidade do consumidor, no mercado de consumo”, preconizando o “acesso aos órgãos (Inc.VII) como um de seus direitos básicos:

“o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;”

É evidente que os princípios acima descortinados, ao lado de outros que deles decorrem, não esgotam a matéria aqui levemente exposta, mas esperamos sinceramente que o presente trabalho sirva, ao menos, de estímulos para pesquisas e estudos mais aprofundados, quando já estamos quase a comemorar um decênio do texto legal destinado à proteção do então sofrido e desamparado consumidor... ◆