



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ECONÔMICO**

**FLAVIA DA FONSECA MARIMPIETRI**

**PRESSUPOSTOS DA REVISÃO DOS CONTRATOS DE  
CONSUMO**

Salvador  
2007

**FLAVIA DA FONSECA MARIMPIETRI**

**PRESSUPOSTOS DA REVISÃO DOS CONTRATOS DE  
CONSUMO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

Salvador  
2007

M 36

Marimpietri, Flavia

Pressupostos da revisão dos contratos de consumo /

Flavia Marimpietri – 2007.

119 f.

Orientador : Prof. Rodolfo Panplona Filho.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de  
Direito, 2007.

1. Contratos 2. Consumidores. 3. Defesa do consumidor

I. Universidade Federal da Bahia II. Título

CDU – 346.548

CDU – 343.071

# **TERMO DE APROVAÇÃO**

**FLAVIA DA FONSECA MARIMPIETRI**

## **PRESSUPOSTOS DA REVISÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito  
Econômico, Universidade Federal da Bahia,  
pela seguinte banca examinadora:

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho – Orientador \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)  
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Washington Luiz da Trindade \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito (Livre docente), Universidade Federal da Bahia (UFBA)  
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Maria Ligia C. Matias \_\_\_\_\_  
Doutora em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)  
Universidade Mackenzie

Salvador, 15 de março de 2007.

## **AGRADECIMENTOS**

Foi uma jornada difícil, mas muito produtiva, onde pude ampliar meus horizontes e aprender muitas coisas.

Agradeço a Deus por me dar instrumentos para conseguir vencer mais este desafio.

Aos meus familiares, pelo apoio e colaboração.

Aos meus amigos, pela paciência e incentivo.

Aos meus colegas de mestrado, pela ajuda e pela troca de experiências.

Ao meu orientador, prof. Doutor Rodolfo Pamplona Filho, pelo carinho e seriedade com que me conduziu nesta jornada.

Agradeço, ainda, ao prof. Dr. Wilson Alves de Souza, pelo incentivo durante a minha graduação, ao prof. Dr. Edivaldo Boaventura, pelo exemplo como educador e ao prof. Peter Barros pela sua inestimável ajuda.

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo investigar a existência de pressupostos para aplicação do direito à revisão de contratos de consumo previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e sua correta utilização. A partir de uma breve revisão sobre os contratos civis, busca-se, também, identificar o microssistema de consumo, analisando as peculiaridades e princípios da seara consumerista para, neste contexto, situar o instituto revisional. Visa, por fim, estabelecer pressupostos objetivos para a correta aplicabilidade do instituto revisional, atentando para o papel do magistrado neste tocante, principalmente a partir da pesquisa em Marques (2003a, 2003b, 2004), Carvalho Júnior (2005) e Tartuce (2004, 2005a, 2005b). Como metodologia, foram utilizadas as pesquisas bibliográfica e documental. Como resultado da pesquisa, foi observado que, para a aplicação do direito de revisão dos contratos de consumo, mister a presença de pelo menos um dos três pressupostos: cláusulas abusivas, lesão objetiva ou onerosidade excessiva, todas atreladas à demonstração de boa fé objetiva. Chegou-se à conclusão de que tais pressupostos podem oferecer bons parâmetros para a correta aplicação do instituto, a partir da sua identificação e da efetiva ocorrência dos mesmos, com vistas à tentativa de evitar a desvirtuação e o descrédito deste importante direito básico do consumidor.

**Palavras-chave:** Microssistema consumerista. Consumidor. Contratos. Revisão. Pressupostos. Cláusulas abusivas. Boa-fé. Lesão objetiva. Onerosidade excessiva.

## **ABSTRACT**

This work has as its objective to investigate the existence of presuppositions to the application of the consuming contracts revision right in accordance to the Consumer Defense Code (CDC) and its correct use. From a brief revision about civil contracts, this work also seeks to identify the consuming micro-system, to analyze its peculiarities and the principles of the consuming field in order to place, in this context, the revisionist institute. At last, it aims to establish objective presuppositions for the correct applicability of the revisionist institute, taking into consideration the magistrate's role in this matter and, principally, the researches encountered in Marques (2003a, 2003b, 2004), Carvalho Júnior (2005) and Tartuce (2004, 2005a, 2005b). As for the methodology, it was used bibliographical and documental researches. As for the result, it was observed that for the application of the consuming contracts revision right it is necessary the presence of at least one of the three presuppositions: abusive clauses, objective lesion or excessive onerousness, all of them linked to the demonstration of good faith. It can be concluded that such presuppositions can offer good parameters for the correct application of the institute considering its identification and its occurrence, having in view the attempt to avoid the disrepute and the discredit of this important consumer's basic right.

### **Keywords:**

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>BREVE REVISÃO SOBRE OS CONTRATOS CIVIS</b>	<b>14</b>
2.1	RESUMO HISTÓRICO	14
2.2	CONCEITO DE CONTRATO	18
2.3	PRINCÍPIOS GERAIS DOS CONTRATOS PRIVADOS	20
<b>2.3.1</b>	<b>Princípio da autonomia da vontade ou do consensualismo</b>	<b>21</b>
2.3.1.1	<i>Princípio da liberdade de contratar</i>	23
<b>2.3.2</b>	<b>Princípio da força obrigatória do contrato</b>	<b>24</b>
<b>2.3.3</b>	<b>Princípio da relatividade subjetiva dos efeitos dos contratos</b>	<b>25</b>
<b>2.3.4</b>	<b>Princípio da função social do contrato</b>	<b>25</b>
<b>2.3.5</b>	<b>Princípio da boa-fé objetiva</b>	<b>26</b>
<b>2.3.6</b>	<b>Princípio da equivalência material</b>	<b>29</b>
2.3.6.1	<i>Princípio da operabilidade</i>	30
<b>3</b>	<b>O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA DISCIPLINA</b>	<b>31</b>
3.1	RELAÇÃO DE CONSUMO E SEUS SUJEITOS	37
<b>3.1.1</b>	<b>Consumidor</b>	<b>37</b>
<b>3.1.2</b>	<b>Fornecedor</b>	<b>42</b>
<b>3.1.3</b>	<b>Produto e serviço</b>	<b>43</b>
3.2	PRINCÍPIOS BASILARES	44
<b>3.2.1</b>	<b>Boa-fé objetiva</b>	<b>44</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Vulnerabilidade</b>	<b>48</b>
<b>3.2.3</b>	<b>Vinculação da oferta</b>	<b>49</b>
<b>3.2.4</b>	<b>Conservação dos contratos</b>	<b>50</b>
<b>3.2.5</b>	<b>Harmonização das relações de consumo</b>	<b>52</b>
<b>3.2.6</b>	<b>Outros princípios</b>	<b>52</b>
3.3	REGRAS FUNDAMENTAIS	54
<b>4</b>	<b>OS CONTRATOS DE CONSUMO</b>	<b>57</b>
4.1	ELEMENTOS E SUJEITOS	58
4.2	INTERPRETAÇÃO	59



4.3	PECULIARIDADES	63
4.4	CONTRATOS DE ADESÃO	65
4.5	A QUESTÃO DAS NULIDADES	68
<b>4.5.1</b>	<b>Identificação</b>	69
<b>4.5.2</b>	<b>Nulidades de pleno direito X revisão de contratos</b>	70
4.5.2.1	<i>A tese do ato ilícito lato sensu</i>	71
4.5.2.2	<i>A tese do abuso de direito</i>	72
4.5.2.3	<i>Diversidade de sanções</i>	72
4.5.2.4	<i>A questão da validade</i>	73
4.5.2.5	<i>As nulidades do art. 51 do CDC</i>	76
<b>5</b>	<b>O DIREITO CONSUMERISTA À REVISÃO CONTRATUAL</b>	80
5.1	CONCEITO	80
<b>5.1.1</b>	<b>Natureza jurídica</b>	81
<b>5.2</b>	<b>Espécies de revisão</b>	81
<b>6</b>	<b>PRESSUPOSTOS DA REVISÃO DE CONTRATOS DE CONSUMO</b>	83
6.1	LESÃO OBJETIVA	84
6.2	ONEROSIDADE EXCESSIVA E ALTERAÇÃO DA BASE DO	89
<b>6.2.1</b>	<b>Base objetiva do negócio</b>	91
<b>6.2.2</b>	<b>A questão da imprevisibilidade</b>	93
<b>6.2.3</b>	<b>A questão da mora</b>	99
6.3	BOA-FÉ, TUTELA DA CONFIANÇA E REVISÃO CONTRATUAL NO	100
<b>6.3.1</b>	<b>Adimplemento substancial</b>	103
6.4	A <i>MENS LEGIS</i> DO INSTITUTO DA REVISÃO CONTRATUAL E SEUS PRESSUPOSTOS	106
<b>7</b>	<b>CONCLUSÕES</b>	108

## REFERÊNCIAS

## 1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação pretende, a partir das regras e princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor (CDC), estudar o direito de revisão contratual, com vistas à essência do instituto, bem como a verificação da existência de pressupostos para sua correta interpretação e aplicação.

O desenvolvimento da pesquisa foi encaminhado a partir das seguintes questões orientadoras:

- a) qual o conceito e a disciplina jurídica dos contratos civis?
- b) Existe um microsistema de consumo? Qual sua relação com o direito civil?
- c) Em que consiste o instituto do contrato de consumo? Qual sua relação com os princípios e normas consumeristas, e com os demais princípios da esfera privada?
- d) Em que consiste o direito básico do consumidor de modificação ou revisão do contrato? Qual a finalidade precípua das chamadas de revisionais?
- e) A revisão contratual consumerista é compatível com os princípios e normas do CDC? Como interpretar o sistema de nulidades das cláusulas abusivas?
- f) Quais os pressupostos para aplicação desta revisão? Qual a sua relação com os institutos da lesão, onerosidade excessiva e a boa-fé objetiva enquanto tutela da teoria da confiança?
- g) Quais os moldes para a correta aplicação do instituto? Qual o papel do magistrado neste contexto?

O objetivo geral consiste na identificação, análise e contextualização do contrato de consumo dentro do universo consumerista e sua relação com o direito de revisão,

identificando seus pressupostos, sua finalidade, tentando contribuir para a sua disciplina jurídica.

Os objetivos específicos pretendem estudar os princípios e normas consumeristas, contextualizando-as nos contratos de consumo; investigar a possibilidade de se estabelecerem pressupostos objetivos para configuração da revisão. Objetivam, ainda, contextualizar o tema frente à desvirtuação finalística e banalização do instituto, buscando fornecer corretos parâmetros judiciais para compatibilização da essência da teoria revisional com o sistema consumerista.

A justificativa do tema reside no interesse pelo seu estudo, bem como, pela militância na advocacia na seara das relações de consumo. Na prática jurídica em sede de Defesa do Consumidor no âmbito Estadual, pode-se ações judiciais, nas quais a revisão contratual vem sendo deferida sem a identificação e a presença de pressupostos, especialmente os específicos do direito revisional. Desta forma, tal direito aparta-se do seu precípuo fim – recomposição do equilíbrio contratual das partes frente a lesão objetiva, cláusulas abusivas ou a fato superveniente, limitados pela proibição do comportamento contraditório e da tutela da boa-fé objetiva, com vistas à harmonia do mercado de consumo.

Segundo Flávio Tartuce (2005a, p. 25), o contrato vem sendo moldado pela realidade social desde o direito romano, consistindo em um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, dependente de declarações de vontade, com o escopo de criar, modificar ou extinguir direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Este instituto jurídico é, sem dúvida, um dos mais importantes e vetustos do direito, em razão da circulação de riquezas que promove no meio social. Na lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p.2), é através do contrato que os bens jurídicos circulam e a propriedade se manifesta, segundo as vicissitudes da sociedade que lhe dá ambiência e conforme os interesses econômicos envolvidos. O contrato, com seus direitos e deveres correlatos, deve ser compreendido a partir dos seus princípios norteadores e em consonância com o momento histórico atual.

O princípio da boa-fé, presente expressamente nos Códigos Consumerista e Civil<sup>1</sup>, possui reflexos em todo o ordenamento jurídico pátrio, e consiste basicamente na lealdade

---

<sup>1</sup> No CDC estão presentes nos artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV. No novo Código Civil, nos artigos 113, 187, 422, dentre outros.

recíproca entre os indivíduos, sem o intuito de aferição de vantagem indevida ou de tutela de comportamento contraditório. Resumidamente, a boa-fé deve ser incorporada como a real convicção ou consciência da prática de ato legítimo e consoante com os ditames do ordenamento.

No tocante aos contratos, os princípios são de suma importância, pois condicionam a interpretação e aplicação de todos os direitos e deveres garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), a exemplo do direito de revisão contratual. Neste contexto, é mister tentar compatibilizar a revisão contratual com a boa-fé objetiva e a harmonia da relação de consumo, uma vez que, se exercida sem limites ou pressupostos, a dita revisão pode conduzir a desvirtuação e banalização do instituto. Tomemos o exemplo do contrato de empréstimo bancário - por vezes, sob o manto de uma suposta lesão ou onerosidade excessiva (quando esta não existe no caso concreto), o consumidor requer a revisão judicial do contrato, mas, em verdade, visa apenas ganhar tempo ou extinguir a dívida.

Sob o ditame da boa-fé (que deve ser recíproca), é mister a compatibilização da proteção do crédito, segurança jurídica e da ordem econômica, com proteção dada ao consumidor, o que não ocorre quando, como no exemplo acima, a despeito de uma instituição bancária cumprir com suas obrigações contratuais (correta informação quanto aos índices do contrato, demais informações relevantes e disponibilização do crédito), o devedor não adimple com sua obrigação (por vezes, sequer quitado o valor principal).

A correta aplicação e interpretação do direito de rever os contratos de consumo é imprescindível para a manutenção e instrumentalização do instituto como meio de efetivação de direitos. Não se quer fazer apologia ao fim do direito de reversionar as cláusulas dos contratos para a promoção dos devidos ajustes; ao contrário, por meio de uma correta interpretação dos casos onde este ajuste é cabível, necessário e corretamente motivado tal direito terá longa vida. Para tanto, é preciso compreender as linhas mestras do sistema consumerista, questionar a possibilidade de sobreposição de direitos e princípios, bem como confrontar a revisão contratual com a lesão, a onerosidade excessiva e a teoria do comportamento contraditório. Ao julgador cabe o dever de investigar os reais motivos do pedido de revisão e sua possibilidade de efetivação frente a presença dos pressupostos objetivos nesta dissertação delineados. A revisão contratual é importante instrumento de

justiça contratual e de grande importância social e econômica, não podendo ser mal utilizado e, conseqüentemente, cair em descrédito e desuso.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica realizada por meio da compilação de conceitos e princípios que regem o microsistema<sup>2</sup> consumerista, fornecidos por autores clássicos e modernos sobre o tema, fazendo a correlação e a contextualização dos contratos de consumo com o direito de revisão contratual. Adotou-se também a pesquisa documental para colacionar a posição e a percepção da jurisprudência sobre a questão.

O trabalho está organizado em 6 seções. A primeira seção introduz o tema, o problema a ser estudado com seus desdobramentos em objetivos geral e específicos, bem como apresenta a justificativa e metodologia aplicada. A segunda seção traça um breve resumo dos contratos gerais privados, através de uma contextualização histórica, trazendo ainda alguns conceitos do instituto, bem como sua principiologia. A terceira seção apresenta o universo consumerista, por meio de seus partícipes, seus princípios e suas regras fundamentais. A quarta seção aprofunda a anterior, com o estudo dos contratos de consumo, em sua interpretação e peculiaridades. A quinta seção apresenta e contextualiza o direito consumerista à revisão dos contratos, dentro dos contratos e do universo de consumo. A sexta seção traz o cerne do trabalho através da exposição dos pressupostos para a aplicação do direito revisional explicitado na seção anterior. Por fim, a sétima seção traz as conclusões provenientes do estudo e da pesquisa feita.

---

<sup>2</sup> A palavra microsistema foi utilizada para ilustrar a existência de um pequeno sistema de consumo dentro do grande sistema do direito civil. Segundo Judith Martins-Costa (2000, p. 189), a palavra sistema serve para designar matérias metodicamente organizadas de modo a espelhar o movimento da vida. Isto quer dizer que o Código Civil pode ser designado de sistema por contemplar as ações humanas desde o nascimento do indivíduo (direitos de personalidade), passando pelos atos da vida adulta (direitos das obrigações, contratos e família), até a sua morte (direitos da sucessão). Contudo, é possível ainda compreender sistema (e é nesse sentido que utilizamos ao nos referirmos ao microsistema de consumo), como um todo significativo de leis e princípios, com características de unidade, coerência e autonomia. Tal fato pode ser comprovado na observação da gama de princípios insculpidos no Código de Defesa do Consumidor (principalmente aqueles do art. 4º), que fornecem o método e a forma de interpretação que guiará o aplicador da lei por todo o Código. Também sobre a questão dos microsistemas aduz Gustavo Tepedino (2000, p. 5) que o processo de decodificação do Código Civil (resultante do fracasso da premissa da pretensão de totalidade de regulação jurídica do antigo diploma civil) fragmentou o centro de gravidade do direito privado em direção a uma série de estatutos autônomos. Criam-se, desta forma, os chamados microsistemas, ou seja, conjunto de leis, tidos como centro de gravidade, autônomos. É neste contexto que situamos o microsistema de consumo.

Em suma, utilizamos a expressão microsistema na acepção de um conjunto coerente de regras e princípios, com motivação axiológica própria (a harmonização dos interesses dos partícipes da relação de consumo e a proteção do vulnerável), o que não se traduz apenas uma legislação especial, e sim, todo um intrincado pequeno sistema que opera a partir de suas próprias diretrizes, a despeito de sofrer influência e comunicação com o grande sistema contido no Código Civil.

## **2 BREVE REVISÃO SOBRE OS CONTRATOS CIVIS**

### **2.1 RESUMO HISTÓRICO**

O instituto jurídico do contrato nem sempre teve as feições que hoje se apresentam. Para Camila Azi (2004, p. 40-43), o contrato não é categoria jurídica neutra e temporalmente

imutável; sua concepção é permeada pelos valores dominantes em cada momento histórico, ante a sua importância para o desenvolvimento político e econômico de cada época.

Prossegue a autora aduzindo que a idéia clássica de contrato, enquanto acordo bilateral de vontades, voltado à criação, conservação ou extinção de relações jurídicas, remonta ao século XIX como criação do positivismo jurídico. A consolidação destes dogmas deveu-se, inicialmente, aos canonistas e ao Direito Natural. Os primeiros, em função do respeito à palavra dada e da força desta para a geração de obrigações morais, trouxeram para o direito a valorização da vontade e sua força criadora de obrigações jurídicas. Já a teoria do Direito Natural contribuiu na medida em que, ao colocar o homem como ente da razão e fonte fundamental do direito, tornou a sua vontade, decorrente da liberdade natural, fonte de obrigações.

Além da enorme confusão entre normas jurídicas e morais, a forma era cultuada com especial atenção. Tempos depois, com a descentralização do poder e a ascensão da casta burguesa, numa espécie de reação, surge o voluntarismo jurídico. Este era pregado pela burguesia, para quem o formalismo até então dominante significava um entrave às suas relações. A estes argumentos deve ser somada a influência das teorias econômicas liberais, que admitem ser a livre iniciativa o único mecanismo viável para a produção de riquezas para todos (a livre e fácil circulação dos bens e serviços).

No chamado período liberal, relata a mesma autora, a vontade é erigida a fundamento basilar do contrato. Era deferida às partes ampla autonomia para a estipulação da disciplina contratual (momento da contratação, escolha do outro contratante e conteúdo do contrato), que poderia ser, ou não, baseada nos tipos previstos pela norma. Ao Estado cabia, apenas, a proteção à livre manifestação da vontade, sendo vedada a interferência do juiz no conteúdo do pacto. O contrato passa a ser compreendido como uma categoria a-histórica, sendo apenas a fórmula vazia, à qual diversas situações concretas, poderiam subsumir, sendo limitadas apenas por normas de ordem pública, inspiradas em costumes ou vontade das partes. Nota-se que, em tal contexto, não há lugar para o nascimento de uma teoria revisional dos contratos.

Com o decorrer do tempo, contudo, a sociedade percebeu o óbvio – o contrato não pode ser concebido desatrelado do seu momento histórico. Para Eduardo Messias Gonçalves de Lyra Jr. (2003, p. 43), o contrato (assim como os demais institutos jurídicos) sofre influxos

da ideologia daqueles que criam normas regulamentadoras ou as aplicam num dado momento histórico. A mudança na forma de percepção dos contratos também sofreu profundo abalo em função de, basicamente, dois fatores de grande repercussão no período pós-guerra e o incremento industrial. O Estado deixa sua posição de espectador garantidor de liberdades contratuais e da supremacia absoluta da vontade das partes, para adquirir o caráter de transformador social, garantidor de uma gama mínima de direitos – os chamados direitos fundamentais. Estes consistiriam, basicamente, na proteção de algumas situações que o legislador concebia como de suma importância como vida, saúde, segurança, e relativização de alguns outros direitos já consagrados, a exemplo da propriedade privada.

Constatada a ineficácia deste modelo estatal, a sociedade clama por novos meios de regulamentação dos conflitos sociais, reclamando a consolidação e eficácia de valores constitucionais. Segundo Judith Martins-Costa (2000, p. 180), neste momento, a ordem jurídica era chamada a resolver três grandes questões: efetivo reconhecimento dos direitos subjetivos, a secularização dos princípios da igualdade e liberdade como bases das organizações e relações jurídicas, e a elaboração de um novo perfil de contrato que pudesse traduzir a expressão da vontade individual, a ordem jurídica e econômica, contemplador ainda, da boa-fé. Surge, então, o chamado Estado Social também conhecido como *welfare state*, com forte papel intervencionista e conciliador de interesses, atrelando a vontade das partes à vontade da lei.

Especificamente na seara contratual, a lei passa a correlacionar os efeitos dos negócios jurídicos com a finalidade almejada pelo novo modelo de estado – a função social. Segundo Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p. 61), no Brasil, a intervenção estatal na seara privada deu-se em duas fases: inicialmente, nasce uma tendência protetiva ao economicamente mais fraco, estabelecendo meios jurídicos que procurassem salvaguardar o equilíbrio entre partes tão desiguais, a exemplo da Lei do Inquilinato de 1921. A partir da década de 30, inicia-se uma segunda fase: o Poder Público assume uma postura mais ativa e agressiva, passando a determinar previamente as regras do jogo, e impondo o respeito do interesse social a todos (até mesmo aos particulares).

Nesta época, como resultado desta nova postura, surgem as Leis de usura, de luvas, da economia popular, dentre outras. No diapasão da tendência protetiva, importante registrar o nascimento do direito trabalhista, que também influenciou a criação do direito consumerista.



Sob o manto do movimento sindical, os trabalhadores começam a unir forças com vistas à transformação das relações trabalhistas e seus reflexos jurídicos. Segundo Rodrigues Pinto (2003, p. 29-30), dois fatores foram cruciais para a aglutinação de trabalhadores com fulcro na tentativa de mudança – a percepção do mal comum que atingia os operários, e o julgo dos mesmos pelos detentores do capital. A partir da estruturação do proletariado como classe, começa a haver a conscientização e criação de instrumentos de autodefesa coletiva.

O novo desafio do modelo estatal da contemporaneidade, chamado de Estado Regulador ou Pós-Social, é regular os institutos jurídicos de modo finalístico, de acordo, principalmente, com os ditames da função social e do desenvolvimento da economia. Nas palavras de Barletta (2002, p. 63), vive-se o momento jurídico de conciliação de um esplêndido conflito: “o do liberalismo individualista com a regra moral”. É neste contexto que se percebe a dúplici importância do contrato que, segundo Camila Azi (2004, p. 51), reside na percepção do contrato como instrumento de circulação de riquezas e proteção dos direitos fundamentais das partes.

Na contemporaneidade, alguns doutrinadores asseveram que vivemos a crise do direito privado e de suas instituições, o que, no entender de Flávio Tartuce (2005a, p. 34), apenas significa mudança da estrutura, renovação dos institutos, e não, a possibilidade de extinção. O atual momento reflete a influência axiológica e histórica na concepção contratual, onde valores de diferentes momentos históricos, consubstanciados em princípios, coexistem e devem ser compatibilizados.

Estes princípios são como fios que tecem o imbricado tecido social e jurídico do momento atual, e assim o são por necessidade de compatibilização de importantes diretrizes constitucionais – o desenvolvimento da ordem econômica e a proteção dos interesses do consumidor. Explicam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p.12) que, na perspectiva civil-constitucional, devemos ter em conta que o contrato, espécie mais importante de negócio jurídico, apenas se afirma socialmente se entendido como um instrumento de conciliação de interesses contrapostos, manejado com vistas à pacificação social e ao desenvolvimento econômico. A estrutura e a concepção clássica e atomística do contrato não se adequa mais ao momento atual, principalmente, no tocante a rescisão e revisão dos pactos, o que não significa a morte do direito privado; apenas, requer um novo olhar mais sistêmico e completo.

Outrossim, existe uma nova tendência na doutrina brasileira, a de conceber a obrigação não mais como um elemento isolado do contrato, mas como um processo que deve visar o adimplemento. Isto quer dizer que a obrigação geradora do dever de adimplência deve ser concebida e interpretada como fim a ser alcançado pelo contrato, por ambas as partes – o devedor tem a obrigação de cumprir com sua prestação, mas ao credor pertence uma espécie de “dever acessório” de cooperar para este cumprimento, no sentido de não criar dificuldades e entraves inúteis.

Trata-se de uma nova forma de encarar a relação jurídica de direito material entre devedor e credor, compreendendo-a em sua totalidade, e voltada para a funcionalidade do vínculo. Vale dizer que a relação jurídica deve ser concebida em sua totalidade, e não como um conjunto de relações estanques. Existe um vínculo de cooperação, formador de uma totalidade orgânica, que representa muito mais que a simples união dos seus elementos formadores. Esta nova forma de encarar o contrato e o vínculo contratual inspira a sua atual concepção e serve de base para o instituto revisional.

## 2.2 O CONCEITO DE CONTRATO

A doutrina é vasta no tocante à conceituação do instituto jurídico do contrato, até porque, como visto acima, a concepção de contrato foi alterada durante a história. Na lição de Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p. 96), “o contrato não é uma categoria jurídica imutável. Pelo contrário. O contrato é um instrumento jurídico que se amolda às realidades fáticas de determinada sociedade. Daí falar-se em historicidade do contrato.” A mesma autora transcreve o ensinamento de Enzo Roppo sobre o contrato:

Corresponde instrumentalmente à realização de objetivos e interesses valorados consoante as opções políticas e, por isso mesmo, contingentes e historicamente mutáveis, daí resulta o próprio modo de ser e de se conformar do contrato como instituto jurídico, não pode deixar de sofrer a influência decisiva do tipo de organização político-social a cada momento afirmada (BARLETTA, 2002, p. 96).

O contrato pode ser concebido através de alguns prismas: distribuidor de riquezas; materializador de vínculo entre duas ou mais pessoas; personificador da confiança depositada mutuamente pelas partes contratantes e regulador de condutas obrigatórias. Em verdade, a

visão global fornecida por meio desses prismas é que fornece uma visão ampla e adequada do instrumento contratual.

Na atualidade, o conceito trazido por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 11) aduz que, sem incorrer em erros (conceituação do contrato como verdade jurídica perfeita e absoluta), o contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitados pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, auto-disciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.

Segundo Cláudia Lima Marques (2004, p. 41), desde a sua origem até os dias atuais, o contrato pode ser conceituado como instrumento da vontade do indivíduo livre, a qual define e cria direitos e obrigações, protegidos e reconhecidos pelo direito.

Darcy Bessone (1997, p. 17) conceitua o contrato como “o acordo de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial.”

Clóvis Beviláqua (1950) comenta que o contrato pode ser considerado como o encontro de vontades com fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos.

Para Sílvio Rodrigues (1990), o instrumento contratual corresponde ao acordo de duas ou mais vontades visando produção de efeitos jurídicos.

Para Rubens Limongi França (1999, p. 648), o contrato é “o ato jurídico por força do qual duas ou mais pessoas convencionam entre si a constituição, modificação ou extinção de um vínculo jurídico, de natureza patrimonial.”

Orlando Gomes (1995), define contrato como negócio jurídico, onde figuram duas ou mais pessoas.

Para Ademir Paulo Pimentel e Fernanda Pontes Pimentel, o instrumento contratual corresponde ao “acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos, que deve ser estabelecido livremente entre as partes contratantes, dentro dos limites traçados pela nova legislação, como cumprimento de sua função social.”

E, por fim, Álvaro Vilaça de Azevedo (2002, p. 21) aduz que o contrato “[...] é uma manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial.”

Ao nosso sentir, o contrato pode ser basicamente definido como instrumento circulador de riquezas, regulador da vontade e do comportamento das partes, o qual seria limitado pela lei e pelos princípios informadores do sistema.

Na seara consumerista, para que se considere este livre estabelecimento dos efeitos jurídicos pelas partes contratantes, é mister, principalmente, levar em conta a natural desigualdade das partes contratantes, bem como os limites sinalizados não só pelo princípio da função social do contrato, mas também pelos princípios da boa-fé objetiva e da harmonia das relações de consumo.

### 2.3 PRINCÍPIOS GERAIS DOS CONTRATOS PRIVADOS

Os princípios têm suma importância para o ordenamento jurídico (em especial para os universos civil e consumerista), pois servem de fundamento e inspiração para as regras, bem como de vetor interpretativo para as mesmas. Para Ivanildo Figueiredo (2003, p. 169), os princípios contratuais seriam normas superiores (sobre-normas) que regem todo o processo de contratação, desde as negociações preliminares, passando pela formalização do vínculo e chegando até a execução do contrato.

O correto entendimento do conceito e da dimensão dos princípios para o ordenamento jurídico é fundamental para compreensão e interpretação do sistema.

A este respeito, aduz Camila Azi (2004, p. 18) que os princípios indicam um juízo de dever-ser ou uma ordem, diferenciando-os dos valores, dos axiomas, dos postulados, dos critérios e das diretrizes. Segundo a autora, os valores apenas indicam qual seria a melhor direção. Os axiomas denotam uma proposição que é considerada verdadeira, não sendo possível ou necessário prová-la, enquanto os princípios possuem concretização prático-institucional. Por fim, não se pode confundir princípios com postulados (uma vez que são

condições que possibilitam o conhecimento de certo objeto), com critérios (estes indicam mecanismos de distinção ou escolha entre os dois elementos) tampouco com diretrizes (estas propõem apenas um objetivo a ser alcançado).

A respeito do emprego da palavra princípio, Ney Alves Veras (2005, p.31) nos traz curioso ensinamento, que ajuda a compreensão da amplitude espacial e funcional do princípio no ordenamento jurídico. Segundo o autor, princípio é usado no sentido de fundamento; ainda segundo o citado autor, a palavra fundamento é originária da engenharia, onde é empregada para designar “base”, “alicerce” ou “fundação”. Neste sentido, o princípio é o alicerce do sistema jurídico, ou seja, a sólida base que sustenta todo o ordenamento. Daí porque o princípio jurídico corresponde a um enunciado, que ocupa posição diferenciada e vinculante de todo o entendimento e aplicação das normas jurídicas.

Segundo Ronald Dworkin (2002, p. 32-36), princípio seria um padrão a ser observado, não por que vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade.

Pode-se, a partir daí, concluir que um princípio é uma diretriz que se espraia pelo sistema, orientando e conduzindo a elaboração das regras positivas e as soluções para os conflitos. Já as regras, seriam definidas como comportamentos normativos impostos e portadores de sanção para o seu descumprimento. Os princípios possuem alta carga valorativa, devendo ser aplicados a partir da ponderação dos interesses que são por eles protegidos, no sentido de que devem ser sopesados, evitando a aplicação excludente, permitindo, no máximo, a prevalência momentânea de um deles em caso de conflito.

No tocante aos princípios gerais dos contratos privados, adotamos a sistematização proposta por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p.32), à qual complementamos a enumeração, conforme exposto a seguir.

### **2.3.1 Princípio da autonomia da vontade ou do consensualismo**

Segundo Ney Alves Veras (2005, p. 43-45), o conteúdo do princípio da autonomia da vontade corresponde ao poder das partes de originar efeitos de acordo com seus interesses, desde que não contrariem a ordem jurídica. Este princípio consiste no poder de auto-disciplinar os próprios interesses através de um vínculo obrigacional. Este princípio traduz o ideal oitocentista de absolutização da vontade humana, como forma de traduzir, ao mesmo tempo, a liberdade dos indivíduos e a segurança jurídica da imutabilidade da avença (ideais cultivados desde a revolução francesa e de grande influência no nosso código civil de 1916).

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 39), a autonomia da vontade, vista no plano da bilateralidade do contrato, pode ser expressa pelo denominado consensualismo: o encontro das vontades livres e contrapostas faz surgir o consentimento, pedra fundamental do negócio jurídico contratual. Para Judith Martins-Costa (2000, p. 202), pela inspiração dos ideais libertários da revolução francesa, o contrato era facilmente associado ao consentimento como expressão da vontade, e, conseqüentemente, da liberdade. Nasce, daí, o voluntarismo que durante muitas décadas foi a pedra de toque do direito contratual. Esse voluntarismo tentou ser consolidado por teorias de grandes repercussões na seara contratual. Cristiano Heineck Schmitt (2006, p. 44-45) colaciona as três principais teorias para explicação do fenômeno: teoria da vontade, teoria da declaração e teoria receptiva.

Em apertada síntese, pode-se aduzir que, para a primeira, deve prevalecer no contrato a vontade real das partes, prevalecendo a vontade interna sobre a declarada. Para a segunda, a essência do negócio está traduzida na declaração de vontade das partes, constante no contrato. Por fim, na tentativa de mitigação do absolutismo da vontade humana para o negócio jurídico, a terceira teoria aduz que, com a realização do negócio jurídico, a vontade humana se exaure, sendo que os efeitos deste negócio passam a ser regulados de acordo com a função que a ordem jurídica vigente confere a este negócio, não mais se vinculando neste tocante unicamente à declaração ou à vontade.

As duas primeiras teorias mostram-se insuficientes quando consideradas isoladamente, pois a vontade interna e não conhecida pela outra parte e por outras pessoas seria reserva mental, não podendo gerar efeitos obrigacionais; ao tempo que a vontade simplesmente declarada pode ter sido obtida de forma que não corresponde ao real alcance de entendimento da parte ou a finalidade precípua do negócio. A combinação das teorias, no sentido de

considerarmos perfeita a declaração, quando a parte, através de seus atos, demonstra que esta declaração corresponde a sua vontade e às suas justas expectativas, traria uma boa solução. Contudo, a moderna doutrina, principalmente em função da constitucionalização do direito privado e do atual apogeu dos princípios da função social do contrato, da harmonização dos interesses dos contratantes e da ordem econômica, tende a receber com bons olhos a terceira teoria (preceptiva), onde a ordem jurídica retira do pacto os efeitos contrários aos seus ditames.

Tamanha era a força deste princípio que, chega a afirmar Cláudia Lima Marques (2004, p. 40), no modelo clássico, as regras contratuais figuravam como meras normas supletivas, interpretativas e assecuratórias da autonomia da vontade dos indivíduos. Com a promulgação do Código Civil de 2002, tal princípio continua em vigor como cânone do direito privado, porém apresenta nova roupagem – depara-se com limites como a função social do contrato, a boa-fé objetiva, equivalência material, dentre outros.

Ligado à autonomia da vontade, existe ainda o princípio da livre iniciativa, de matiz constitucional. Este foi visto com maus olhos por muito tempo, por ter sido interpretado de forma pejorativa e maniqueísta, como fruto do liberalismo econômico de outrora – livre iniciativa estava ligada a liberdade de produção econômica de forma ilimitada e sempre desvantajosa para o consumidor. A despeito de ser a livre iniciativa, importante mola propulsora da economia capitalista, com as novas balizas fornecidas pela função social do contrato, boa-fé e demais diretrizes, pode-se perceber que, quando bem exercida (respeitando as limitações citadas), esta beneficia diretamente o mercado, e indiretamente o consumidor. Para Thereza Christina Nahas (2002, p. 41-44), a abertura do mercado via livre iniciativa traz o ganho do aumento da concorrência entre fornecedores e o aparecimento de novos produtos no mercado, o que beneficia não só o próprio mercado com o aumento da circulação de riquezas, como também, o consumidor ganha em preço e qualidade. Aduz a mesma autora que vivemos atualmente a chamada “neo liberdade”, ou seja, uma nova ordem jurídica que conjuga a livre iniciativa com princípios fundamentais, especialmente a liberdade de concorrência e a proteção ao consumidor.

### *2.3.1.1. Princípio da liberdade de contratar*

Visceralmente ligado à autonomia da vontade, encontra-se ainda o princípio da liberdade de contratar, como faculdade dos indivíduos de escolherem com quem vão contratar, ou seja, com quem irão estabelecer vínculos obrigacionais recíprocos. Na sociedade atual, contudo, tal princípio tem sua força mitigada em função da chamada “necessidade de contratar”, pois em dadas situações (principalmente de fornecedor único) onde a parte vê-se obrigada a contratar para satisfazer certas necessidades prementes, tal princípio deve ser encarado com bastante reserva, pois ao contratante resta uma margem muito pequena de liberdade de escolha, que recai apenas na liberdade de realizar (aderir) ou não o pacto. Entretanto, a falta de liberdade de contratar ou a chamada necessidade de contratar, não pode ser encarada de forma absoluta, no sentido de servir como escusa para o adimplemento de todos os pactos. É mister um sopesamento entre o exercício da liberdade de contratar e a segurança jurídica das avenças, perquerindo especialmente, a presença da boa-fé dos contratantes (em especial do inadimplente). Neste sentido, inspirado nas lições de Cláudia Lima Marques, aduzem Ademir Paulo Pimentel e Fernanda Pontes Pimentel :

A liberdade de contratar impunha uma responsabilidade pelos compromissos assumidos. Não fosse assim, estaria em risco toda a segurança do edifício jurídico. A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para qual não só o momento de manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente, os efeitos do contrato serão considerados. Há uma busca do equilíbrio contratual, onde a lei passa a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes. (PIMENTEL e PIMENTEL, 2003, p.17)

### **2.3.2 Princípio da força obrigatória do contrato**

No tocante à força obrigatória dos contratos, é mister perceber que, a despeito de sua recepção, o ordenamento jurídico atual relativiza esta força, impondo a harmonização das cláusulas contratuais com os demais valores e normas presentes do sistema. Ivanildo Figueiredo (2003, p. 173) aduz que, para o contrato possuir força obrigacional, deve conservar harmonia com as normas superiores do direito positivo, cabendo, em última instância, ao Poder Judiciário, analisar e decidir sobre a obrigatoriedade da prestação ou conduta contratualmente avençada.

Ainda quanto ao princípio da força obrigatória do contrato, Cláudia Lima Marques (2004, p. 50) prega que a idéia de força obrigatória dos contratos significa que, após a manifestação da vontade das partes, as mesmas estão ligadas por vínculo contratual, gerador de direitos e obrigações, do qual não podem se desvincular, exceto por novo contrato ou casos



de força maior ou caso fortuito. A força obrigatória dos contratos é respeitada pelo Direito, e, na concepção clássica, não cabe ao juiz intervenção ou modificação desta vontade manifestada. Nos tempos atuais, contudo, ao juiz continua cabendo o papel de guardião da vontade das partes e da força obrigatória do contrato, somando-se, porém, uma nova função – a interpretação desta vontade manifestada no contrato.

### **2.3.3 Princípio da relatividade subjetiva dos efeitos dos contratos**

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 46), no contrato como negócio jurídico, em que há manifestação espontânea da vontade das partes para assumir livremente obrigações, as disposições, a priori, somente interessam às partes, não dizendo respeito a terceiros estranhos à relação obrigacional.

Daí pode-se concluir que, em regra, os contratos só beneficiam ou prejudicam as partes contratantes, o que, como veremos nos contratos de consumo, fica bastante relativizado, em função dos valores e interesses realizados por meio destas figuras contratuais. Tanto assim que, nos contratos de consumo, o ato de vontade de um dos contratantes pode prejudicar os interesses de toda uma coletividade, o que leva, inclusive, o legislador consumerista, a criar e proteger figuras abstratas diferenciadas dos contratantes – os chamados consumidores equiparados (arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC).

### **2.3.4 Princípio da função social do contrato**

Com o novo modelo de Estado consagrado no novo Código Civil (Estado social), o Estado liberal cede espaço a um modelo estatal mais preocupado com o interesse da coletividade na esfera privada. Segundo Orlando Gomes (1993, p. 275), a autonomia privada corresponde à esfera de liberdade da pessoa no tocante ao exercício de direitos e formação de relações jurídicas a partir dos seus interesses. É possível afirmar, então, que a concepção e significação desta autonomia continua presente no atual mundo jurídico; o que mudou foi a forma e os limites do exercício dos direitos individuais. Vale dizer que, no exercício dos seus direitos, devem os indivíduos atentar para a existência dos direitos da coletividade - os

direitos e as instituições jurídicas devem servir ao individual, sem prejudicar o coletivo. Neste contexto, o contrato passa a requerer novos vetores interpretativos, que, ao mesmo tempo, influenciam sua causa, integram seu conteúdo, e lhe servem de limite interpretativo - os princípios da socialidade e da função social do contrato.

Flávio Tartuce (2005a, p. 47) transcreve a lição de Gérson Luiz Carlos Branco, explicando que a socialização dos institutos jurídicos é uma marca do Código de 2002, significando a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, e reformulando os papéis dos cinco personagens do direito privado – o proprietário, o contratante, o empresário, o pai e o testador. Prossegue o mesmo autor, conceituando ainda a função social do contrato como “regramento contratual, de ordem pública, pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, analisado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade” (TARTUCE, 2005a, p. 199).

O ordenamento recepciona os atos individuais, mas garante a eficácia apenas daqueles que se coadunam com os valores e interesses protegidos pelo sistema. A vontade das partes continua com seu lugar de importância no direito privado, mas esta vontade deve ser construída e interpretada não só para a realização de fins individuais, mas também voltada para o interesse e bem comum. O contrato como meio de manifestação de acordo de vontades passa, então a também ter que se adequar à nova concepção estatal. Para Cláudio Luiz Bueno de Godoy (2004, p. 118), com o novo Código Civil, o contrato modificou seu eixo interpretativo – o ato e a vontade das partes continuam asseguradas, mas o ordenamento só promove aqueles atos individuais que também realizem o interesse comum.

### **2.3.5 Princípio da boa-fé objetiva**

Quanto ao princípio da boa-fé objetiva, Ademir Paulo Pimentel e Fernanda Pontes Pimentel (2003, p. 28) afirmam, que esta corresponde à *fides bona* do Direito Romano, que previa a obrigatoriedade de um comportamento dentro de padrões estabelecidos. Ressaltam que pode ser caracterizada como elemento fundamental para a realização dos negócios jurídicos consoantes com valores de correção, lealdade e confiança entre as partes. Para Paulo Luiz Netto Lobo (2003, p. 19), a boa-fé objetiva baseia-se na confiança do significado

comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento social; pode ser traduzida como a boa-fé do comportamento.

Uma das principais funções da boa-fé objetiva é a consagração e preservação da lealdade recíproca entre as partes, através do impedimento do exercício de um direito legal ou contratual, de forma desvirtuada do seu fim precípua. Neste sentido, esclarece Anderson Schreiber (2005, p. 83, grifo do autor):

Trata-se da aplicação da boa-fé no seu sentido negativo ou proibitivo: vedando os comportamentos que, embora legal ou contratualmente assegurados, não se conformem aos *standarts* impostos pela cláusula geral. Aqui, a doutrina utiliza freqüentemente a expressão *exercício inadmissível de direitos*, referindo-se ao exercício aparentemente lícito, mas vedado por contrariar a boa-fé.

Ao se falar em dever geral de lealdade recíproca é mister compreender o verdadeiro sentido da expressão. Confiança deve ser o nascedouro da boa-fé, servindo de guia para interpretação das intenções e condutas dos contratantes. Há de ponderar ainda nesta interpretação, a normalidade social dos comportamentos, os papéis sociais dos contratantes e as representações recíprocas de respeito. O contrato é forma de materializar e concretizar uma relação obrigacional. Segundo Jorge Cesar Ferreira da Silva (2002, p. 52), a boa-fé e a idéia de confiança, quando aplicadas numa relação obrigacional, desenvolvem uma eficácia que atinge os contratos negociais, o desenvolvimento do vínculo e os deveres posteriores à prestação.

A moderna doutrina não mais concebe o vínculo obrigacional como algo estático e atomístico – credor e devedor concebidos como figuras estanques, que se contrapõem, mas não se inter-relacionam. O momento atual prega a concepção do vínculo obrigacional como um todo pautado na dialética entre as partes – credor e devedor estão ligados pelo vínculo jurídico principal, mas, por se inter-relacionarem, também são unidos por vínculos acessórios, sendo o principal deles, o dever de lealdade recíproca, traduzido pela boa-fé objetiva.

Judith Martins-Costa (2000 p. 394) aduz que a concepção de obrigação como um todo, como um processo (série de atos interligados e ordenados a um fim, qual seja, a satisfação do crédito), põe em causa o paradigma do direito obrigacional da valorização da vontade jurídica humana. Inaugura-se um novo paradigma, baseado não mais no absolutismo do dogma da autonomia da vontade, e sim, na boa-fé. Note-se que boa-fé deve também ser

assimilada como fator preservador da confiança legítima que as partes depositaram no vínculo obrigacional ou contratual.

Não se quer utilizar a necessidade de preservação da confiança e da boa-fé para consagração da coerência absoluta de comportamentos e para a manutenção cega do *status quo*, até porque o direito é dinâmico e são algumas dessas mudanças de visão que transformam o direito vigente. A correta tradução da expressão estaria na consagração da confiança recíproca que ambas as partes depositam uma na outra quando da celebração do negócio jurídico, alimentando expectativas de cumprimento integral da prestação e da contraprestação do modo como foi avençado. O foco da questão coloca-se na preservação da confiança, e não apenas da coerência.

A partir deste entendimento, surge na doutrina a chamada Teoria da Confiança como base legal para fundamentar o dever geral de boa-fé e lealdade recíproca. Para Sílvio Romero Beltrão (2003, p. 106), a teoria da confiança é a base de sustentação do negócio jurídico no tocante à conduta das partes, pois imprime certeza do cumprimento da obrigação assumida. Tal teoria se baseia no resgate do antigo princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*, ou seja, a ninguém é dado o direito de ir contra os próprios atos, no sentido de que o sistema jurídico não pode acolher a pretensão daquele que objetive violar as expectativas criadas na outra parte, quando estas expectativas nascerem do seu próprio comportamento.

Segundo Paulo Luiz Netto Lobo (2005, p. 82), o princípio da boa-fé é o nascedouro do dever de não agir contra o ato próprio. O que significa que ninguém pode valer-se de um ato quando lhe for vantajoso ou conveniente, para, em seguida, voltar-se contra ele quando já não mais lhe interessar. Esse comportamento, a despeito de algumas vezes poder até revestir-se de aparência de exercício regular de direito, denota intensa má-fé, o que traz consigo o repúdio do ordenamento jurídico. Este repúdio ocorre em função de não ser admitido o exercício de uma pretensão aparentemente lícita, mas contraditória em relação ao comportamento anterior do mesmo sujeito.

Nas palavras de Judith Martins-Costa (2000, p. 471), o fundamento técnico-jurídico desta teoria (e sua intrincada relação com a boa-fé objetiva), reside na proteção da confiança da contraparte, mediante a presença dos seguintes elementos: atuação legal de fato gerador de confiança, adesão da contraparte por força da confiança depositada no vínculo, fato da

contraparte exercer atividade em razão da confiança, e ato da contraparte que importe em supressão do fato gerador da confiança. O que se proíbe é o comportamento contraditório que abale a relação desta confiança. O CDC recepciona tal teoria, assegurando a necessidade de preservação do equilíbrio contratual e proibindo (sob pena de nulidade) a existência de cláusulas contratuais abusivas.

No tocante a esfera contratual, relata Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p. 45) que a teoria da confiança, em verdade, é uma derivação mais branda da teoria da declaração usada nos negócios jurídicos. Vale dizer que, na interpretação destes negócios jurídicos, o intérprete deve levar em conta não só a vontade declarada no pacto, bem como a confiança despertada reciprocamente nos contratantes, no sentido de corresponder a manifestação do outro à sua real vontade. Esta teoria respalda-se na boa-fé da parte que tomou conhecimento de declaração da outra parte, confiando no conteúdo e na execução desta declaração.

### **2.3.6 Princípio da equivalência material**

No tocante ao chamado princípio da equivalência material, Camila Azi (2004, p. 11) define o mesmo como princípio que determina, nos contratos, que as obrigações assumidas pelas partes devem sempre guardar uma certa proporcionalidade, não sendo aceitável que uma parte enriqueça graças à ruína da outra. Aduz ainda que, a despeito de ser um princípio implícito, não previsto expressamente em nenhuma norma do sistema, a sua existência é inegável, o que resta comprovado pela simples observação de alguns institutos jurídicos que foram introduzidos ou re-introduzidos no ordenamento jurídico nacional, após a promulgação do Código Civil de 1916. Significa dizer que os contratos devem guardar o equilíbrio das vontades contrapostas dos contratantes, preservando o que se chama de base do negócio.

A mesma autora ressalta ainda que a equivalência não exige a igualdade absoluta entre o valor das prestações devidas pelos contratantes. Ao contrário, a busca pelo lucro é a grande impulsionadora das movimentações da economia capitalista, não tendo a norma jurídica razão ou meios para coibir esta tendência natural do mercado atual. O que o princípio da equivalência não admite é o lucro excessivo, despropositado, que implique em grave prejuízo a uma das partes e o enriquecimento da outra (AZI, 2004, p. 80).

Importante frisar que tal princípio possui um importante prisma “subjetivo”. Nas palavras de Paulo Luiz Netto Lobo (2003, p. 18), o prisma subjetivo leva em conta o poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade (presunção absoluta). Neste contexto, é possível enxergar real desequilíbrio entre as partes na celebração do contrato ou na eventual mudança do equilíbrio geradora da excessiva onerosidade. Este princípio será de grande importância mais adiante, quando analisarmos o desequilíbrio/desproporção entre as prestações como um dos elementos objetivos ensejadores da revisão dos contratos de consumo.

#### *2.3.6.1 Princípio da Operabilidade*

Inspirados nas lições de Miguel Reale, alguns doutrinadores como Flávio Tartuce (2005a, p. 52), trazem ainda o princípio da operabilidade, alavancado pelo novo Código Civil. Aduz que operabilidade deve significar fornecimento de concretude pelo preenchimento de cláusulas gerais, bem como facilitação da interpretação e aplicação dos institutos jurídicos.

Em suma, na seara contratual, em especial nos contratos de consumo (como veremos adiante), é mister a percepção de um novo papel para o juiz, o qual assume enorme importância, em virtude de ser o mesmo o aplicador das normas e princípios contratuais. No âmbito consumerista, esta postura é de suma importância para o direito consumerista à revisão dos pactos. Este aplicador deve ter em mente a lição de Felipe Peixoto Braga Netto (2003, p. 265), no sentido de conceber o contrato como instituto permeável aos valores éticos, culturais e sociais plasmados no sistema. Para tanto, é necessária ainda, a configuração das hipóteses que reclamam a modificação ou alteração das cláusulas contratuais. É nesta proposta que trabalha-se a seguir.

### **3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA DISCIPLINA JURÍDICA**

A revolução industrial trouxe consigo, dentre outras profundas mudanças na economia e na política, o incremento do capital e o aumento da produção e do consumo. As relações negociais, antes travadas pessoalmente e com as peculiaridades dos sujeitos, passam a ser impessoais. Neste cenário, reinava ainda a pouca intervenção estatal, em respeito aos ideais burgueses da autonomia privada e da auto-regulação do mercado. Este quadro traduz, sucintamente, o que se chamou de liberalismo econômico do século XIX, e que serviu de inspiração para o Código Civil Pátrio de 1916. Imperavam de forma absoluta a vontade privada, o total individualismo, o entendimento absoluto do contrato como lei entre as partes e a obrigação do cumprimento irrestrito do mesmo. Surge um novo instrumento para o tráfico jurídico e econômico, que representará o padrão das relações de consumo – o contrato de adesão. Estes consistem basicamente, em um instrumento contratual onde às cláusulas são pré-escritas e oferecidas em bloco à parte contratante, a qual cabe, demonstrar seu assentimento com a adesão ao instrumento ou rejeitá-lo e desistir do negócio com aquele fornecedor.

Ao final do século XIX, constatou-se que tal modelo gerou alguns abusos nas relações negociais, onde os detentores do capital, em nome das diretrizes liberais oitocentistas, alteravam sobremaneira a divisão do poder e da riqueza, em detrimento daqueles que não detinham o capital.

O novo modelo estatal e jurídico reclamado pelo século XX permitiu, de forma gradativa, ao Poder Público, uma nova relação entre legislação e cânones do liberalismo do século passado. Para Cristiano Heineck Schmitt (2006, p.56), a lei passa a desenvolver um papel diferenciado, no sentido de legitimar a autonomia da vontade, mas de modo a garantir a justiça contratual, permitindo ao Estado um controle deste novo vetor. Este controle contra as injustiças contratuais e os abusos passa a ser feito de forma preventiva pelo legislador (através de leis especiais, regulação de preços, obrigatoriedade de comportamentos e cláusulas,

introdução definitiva da boa-fé objetiva etc.) e de forma repressiva pelo magistrado. Este último passa a possuir poderes para investigar a real vontade das partes e a finalidade precípua do negócio, contextualizando com os valores plasmados no ordenamento para a verificação de possíveis abusos de parte a parte. Neste tocante, o instituto da revisão contratual mostra sua dimensão e sua importância.

Com a chegada do século XX, aduz Cássio Penteado Jr. (2006, p. 68) que, nos campos jurídico-normativos, doutrinários e jurisprudenciais, começam a se solidificar construções voltadas para a compatibilização dos conceitos de autonomia privada e segurança jurídica contratual com a necessária proteção daqueles que se mostram desiguais em face do outro contratante.

Todo este processo foi gradativo, tendo seu ápice quando da criação do microsistema de consumo. Segundo Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 23), a excessiva liberdade dos agentes econômicos gerou superprodução e crises, o que foi agravado pela inexistência de planejamento e regulação da atividade econômica. Começava a surgir um descompasso entre a realidade social e os valores jurispositivados. É justamente em virtude deste descompasso que surgem, dentro do direito civil, microsistemas e suas legislações específicas, contempladoras de suas peculiaridades – direito do menor, locação, direito do consumidor etc. Faz-se premente a necessidade de criação, não de uma lei, mas sim, de todo um sistema protetivo à parte mais frágil da relação, no intuito de re-equilibrar a anterior divisão do poder e seus reflexos econômicos.

Em verdade, busca-se evitar a autofagia do mercado, preservando o vulnerável, para a perpetuação deste mercado, uma vez que se o poderio econômico aniquilasse totalmente o poder de compra dos que consomem, os produtores não teriam a quem vender. Não se pode perder de vista que consumidores e fornecedores são dois lados da mesma moeda – mercado de consumo; o acerto destas forças requer regras e princípios próprios, bem como regramento dos direitos e obrigações das partes desta relação jurídica peculiar – a relação de consumo.

No Brasil, o microsistema consumerista surgiu a partir da edição da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, popularmente conhecida como CDC. Tal diploma tem caráter fundamentalmente principiológico, visto que foi construído em torno de princípios que norteiam e impregnam todos os artigos do mesmo. Tais princípios traduzem padrões de



conduta que servem como justificadores de regras, bem como de vetores interpretativos para todo o microsistema.

A despeito de ser um microsistema jurídico montado para resguardar o consumidor contra eventuais abusos, em função do legislador enxergar no consumidor o elo mais fraco da corrente, fornecendo a este direitos e meios processuais diferenciados para assegurar essa proteção, não concordamos com a nomenclatura do código. Esta, além geradora de interpretações distorcidas e excessivamente favoráveis ao consumidor, poderia, ao nosso sentir, ser substituída por Código de Proteção e Defesa das Relações de Consumo, pois mesmo protegendo o citado elo mais fraco da corrente, os valores maiores a serem resguardados pelo ordenamento são a harmonia da relação jurídica de consumo, a despeito do tratamento desigual aos desiguais. Pensamos que o consumidor, por todos os instrumentos postos à sua disposição encontrados no código, possui a devida posição de destaque e proteção na relação jurídica, mas não se pode esquecer da relação jurídica em questão, nem o bem que o sistema quer preservar – o harmônico funcionamento do mercado de consumo e seu harmônico desenvolvimento.

Tal assertiva encontra respaldo legal no próprio CDC que, em seu art. 1º, determina a forma como a proteção ao consumidor deve ser oferecida – harmonizando e compatibilizando a defesa do consumidor, conforme o art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988 (CF/88) com as regras da ordem econômica presentes no art. 170 do mesmo diploma legal, em especial a livre iniciativa, livre concorrência e propriedade privada (BRASIL, 2006b, 1988). A questão da harmonização e compatibilização de interesses de consumidores e fornecedores é de tal monta que o CDC, em seu art. 4º, caput e inciso III, estabelece como importante diretriz a necessidade de harmonização dos interesses dos partícipes da relação de consumo, pregando a construção de um mercado de consumo que respeite e concilie a proteção ao consumidor, sem olvidar a necessidade de preservação do desenvolvimento econômico e tecnológico. Esta preocupação legislativa sobre a harmonização de interesses dos pólos das relações de consumo, visa à sobrevivência do mercado o que, segundo José Brito Filomeno (1999, p. 54), é uma questão de lógica: os consumidores propiciam lucro e subsidiam os investimentos dos fornecedores, porém, não podem prescindir dos bens da vida ofertados por estes fornecedores.

O mencionado diploma legal possui uma parte material e outra processual. Na primeira parte prevê normas substantivas que asseguram direitos e deveres das partes da relação jurídica. Esta parte material contempla os direitos básicos do consumidor, a responsabilidade do fornecedor e regras para as práticas comerciais e contratuais, além de sanções administrativas. Na segunda parte, o código dispõe sobre a tutela coletiva dos direitos, fornecendo uma série de regras processuais para efetivação dos mesmos.

É mister salientar que o direito do consumidor, a despeito de sofrer enorme influência do direito civil, não pode ser encarado como mero apêndice. Voltemos à questão do microsistema. Insistimos que, em verdade, o sistema consumerista traduz-se em um microsistema jurídico dentro do macrossistema do direito civil.

O sistema consumerista, enquanto sistema autônomo (e não apenas como acessório do direito civil), consiste em um ordenamento fechado, possuidor de fundamento axiológico, regras e princípios próprios, onde não devem existir lacunas na solução do caso concreto. Vale dizer que nenhuma solução para conflitos deve ser buscada primeiramente fora deste sistema, vez que ele é completo (apesar da aplicação subsidiária do regramento do direito civil). Para Gustavo Tepedino (1999, p. 7), o direito comum e o consumerista se relacionam da seguinte forma: disciplinado pelo Código Civil, o direito comum regula situações jurídicas em geral, enquanto o direito consumerista, enquanto direito especial, retrata a intervenção do legislador em uma nova realidade econômica e política.

Neste ponto, é mister reforçar a importância dos princípios. Neste diapasão, aduz Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 19), que o movimento neo-constitucionalista propõe uma visão pós-positivista e principiológica do direito, mormente em face do postulado da supremacia constitucional, na perspectiva de que o direito é acima de tudo um sistema aberto de valores, a exigir a imprescindível ponderação de interesses quando estes ingressam em rota de colisão. Desta forma, conclui-se que os conflitos consumeristas devem ser resolvidos sempre à luz das regras e princípios do CDC, buscando nele a solução mais adequada ao caso concreto. Neste sentido, é imprescindível a concepção de um código consumerista voltado para o equilíbrio e harmonia dos partícipes da relação de consumo, especialmente na seara contratual. Aduz Thereza Christina Nahas (2002, p. 49) que:

Viu-se com aquele ordenamento a proteção da relação de consumo como um todo, daí o resguardo de todos os elementos daquela relação, quais sejam, dos sujeitos, do objeto e da finalidade. Tal observação é de grande importância uma vez que o

Código de Defesa do consumidor na é instrumento que visa a proteção do consumidor, mas sim, o equilíbrio da relação de consumo, o que atinge, em outras palavras, consumidor, fornecedor, objeto contratado e finalidade da contratação.

O esquema operativo deste mesmo sistema (principalmente no que se refere a contratos) é formado, na maioria das vezes, por cláusulas gerais, ou seja, cláusulas de formulação aberta, que servem de vetor interpretativo, ao tempo que devem ter seu conteúdo preenchido de acordo com o caso concreto, a exemplo da boa-fé, função social do contrato, da interpretação mais favorável ao consumidor etc. Justamente por ter cláusulas abertas, que o sistema é fechado, uma vez que apto para, dentro dele, encontrar a solução mais justa e adequada ao caso real. O sistema de cláusulas gerais poderia ser visualizado como uma folha em branco, a qual, dentro do limite das linhas e da margem (limites dados pelos princípios e valores do sistema), seria preenchida pelo juiz na solução do caso concreto, atentando para o fato de que este “vazio limitado” foi intencionalmente criado para dar maior mobilidade ao aplicador do direito.

Atenta Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 109) para a importância das cláusulas gerais, ressaltando o seu papel criador no direito, atribuído ao julgador. Para alguns doutrinadores, este modelo traz mobilidade e frescor ao direito, permitindo sua constante atualização. Contudo, a doutrina não é pacífica quanto a adoção do sistema de cláusulas gerais. Para Flávio Tartuce (2005a, p. 41-42) somente o tempo poderá consagrar ou condenar o sistema de cláusulas gerais.

A despeito da flexibilidade e frescor que trazem as cláusulas gerais ao direito, é mister o cuidado com os casos de excessos judiciais ou má utilização do instituto. A análise de conceitos indeterminados como “obrigações iníquas”, “vantagem excessiva” ou “cláusula abusiva”, motivadoras da revisão contratual, exigem do intérprete alto grau de desapego axiológico subjetivos, ou seja, para a ponderação dos valores e princípios do sistema, deve evitar que seus valores pessoais, o impeçam de uma correta ponderação jurídica. Torna-se imperioso um correto preenchimento do conteúdo das cláusulas gerais, para que possa o magistrado verificar se presentes estão os requisitos para uma revisão contratual consumerista, pois a mesma confere um poder enorme – possibilidade de “reescrever” as cláusulas contratuais consideradas iníquas ou abusivas, modificando ou extirpando certas cláusulas contratuais.

Partindo do pressuposto de estar-se diante de um microsistema, é preciso observar a sua interatividade inerente. Vale dizer, na seara consumerista, as relações entre os seus componentes dão-se a partir da interação, e não simplesmente da ação. Significa que, os componentes deste microsistema (fornecedor e consumidor) entre si uma relação tão imbricada e interdependente, onde a ação de um sempre repercute no outro, não existe ação independente; sempre haverá uma ação que repercutirá no outro, ou uma interação. Por isso, é preciso atentar para a correta dimensão dos princípios e valores salvaguardados pelo CDC, na proteção dos interesses de ambas as partes na relação de consumo, objetivando a correta interpretação dos pactos consumeristas. Nestes, a bilateralidade característica de alguns negócios jurídicos está presente e com maior importância, uma vez que o comportamento de um afeta em larga escala a esfera individual do outro e a esfera da coletividade.

Por fim, vale salientar que a contemporaneidade reclama um Estado social e regulador, que busque a preservação e harmonia de ambos os pólos da relação de consumo, observando as peculiaridades inerentes a cada um. Passado o Estado Liberal, onde se acreditava na autorregulação do mercado e na mínima intervenção estatal como caminho para o crescimento econômico, e foi-se ao extremo oposto, com o Estado altamente intervencionista. Este último modelo, baseado na promoção do bem estar social e na redistribuição da renda, acabou por intervir demasiadamente no mercado, criando um arsenal legislativo exagerado e incessante, que, a despeito da sua produção, não se mostrou capaz de promover o buscado equilíbrio das relações de consumo. Ademais, tal modelo tomou para si, em algumas áreas, a reserva de mercado que cabia a autonomia privada, o que também gerou crises.

O modelo de Estado reclamado pela contemporaneidade está no Estado regulador, que ocupa uma posição mais distante das atividades empresariais. Esta distância não se traduz em indiferença; pelo contrário, este modelo estatal deve se fazer atuante quando da elaboração de regramento e fiscalização, capazes de regular a atividade privada e as relações entre seus sujeitos, de forma que um não aniquile o poderio econômico do outro. Deve o Estado, sopesando os interesses em jogo, regular de forma diferenciada a conduta dos componentes do mercado, mas sempre atento ao equilíbrio, à boa-fé e à harmonia nas relações de consumo, não perdendo de vista, o desenvolvimento econômico (conforme art. 4º, inciso III do CDC).

### 3.1 RELAÇÃO DE CONSUMO E SEUS SUJEITOS

Para o entendimento do universo consumerista, tem-se como premissa básica para a aplicação das regras contidas no CDC a existência e compreensão do que seja uma relação de consumo. Esta consiste em relação jurídica bilateral, de direito material, na qual as partes (fornecedores e consumidores) apresentam uma forte ligação de interdependência - fornecedores colocam, no mercado de consumo, produtos e serviços a serem adquiridos ou utilizados por consumidores, que, por sua vez, buscam, neste mercado de consumo, a satisfação de suas necessidades. Resumidamente, existe relação de consumo, sempre que houver no mercado de consumo, um fornecedor ofertando aos consumidores em geral, seus produtos ou serviços mediante remuneração.

### **3.1.1 Consumidor**

Tormentosa, porém, é a tarefa de definir a natureza jurídica dos consumidores, pois, a despeito de serem pessoas físicas na sua maioria, a estas adere uma qualificação especial (a de consumidor) que as faz diferentes das demais. O conceito de consumidor poderia ser classificado como uma ficção jurídica, que fornece ao mesmo uma “personalidade jurídica abstrata”, uma vez que a pessoa física “consumidor” não existe concretamente, enquanto realidade fática.

Tal assertiva torna-se ainda mais correta quando examinamos os conceitos de “consumidores equiparados”, presentes nos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC. Estes consumidores, a despeito de também não existirem no plano físico, nas palavras de Washington Trindade (2006, p. 5), possuem natureza de “pessoa mística”, sendo considerados “eixo de abstração”. Este autor aduz ser possível enxergar estas figuras jurídicas como criações humanas que não possuem existência material, sendo concebidas como uma “personalidade analógica” ou abstração que a empresa moderna criou como projeção do cidadão. A lei não os define, mas estabelece uma presunção de que, ocorrendo uma das situações previstas, os direitos daqueles envolvidos estariam salvaguardados.

No tocante à conceituação da expressão “destinatário final”, a questão não se mostra unânime, dividida em duas grandes correntes – minimalistas e maximalistas. A primeira corrente (também chamada de finalista), defende a restrição do conceito de destinatário final apenas para aqueles que se enquadram estritamente neste conceito, sendo consumidores de bens e serviços para fins de consumo imediato (próprio ou familiar).

Noticia Cláudia Lima Marques (2003a, p. 72) que, dentro desta mesma corrente, já existe uma ala mais liberal que, sempre atrelada ao elemento finalístico, propõe uma posição mais branda. Esta parte da doutrina, influenciada pelo pensamento francês e belga, aceita que, no caso concreto, possa o Judiciário, sempre que reconhecer o traço de vulnerabilidade em pequenas empresas ou profissionais, considerá-los como a parte mais fraca na relação, e conceder a aplicação analógica do sistema consumeristas.

Já os maximalistas defendem um conceito amplo de destinatário final, como sendo o destinatário fático, pouco importando se a aquisição do produto deu-se como o fim de consumo direto ou indireto. Na lição de Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p. 105), para os maximalistas, basta que o indivíduo retire o bem do mercado de consumo, para ser considerado consumidor, pouco importando a finalidade ou a destinação. A título de exemplo, imaginemos o caso de uma pessoa que compra um carro para servir como táxi, ou seja, agrega o veículo à sua atividade produtiva com a finalidade de obtenção de proveito econômico.

Para os minimalistas, a pessoa acima citada não seria destinatário final, pois utiliza este bem como insumo para sua atividade produtiva, e não para fins de consumo direto; entretanto, para os maximalistas, mesmo neste caso, o adquirente ou utente foi o comprador, pouco importando a finalidade. Sobre o assunto, preleciona ainda Cláudia Lima Marques (2003a, p. 70-71) que destinatário final corresponde ao destinatário fático e econômico, ou seja, aquele que põe fim à cadeia produtiva, e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir. Justifica tal assertiva aduzindo que onde a utilização ocorre para insumo, há uma transformação do bem por meio do serviço, incluindo-o na atividade de produção com o fim de oferecê-lo ao seu cliente e, desta forma, agregando-o aos custos da atividade mercantil.

Flávio Tartuce (2005a, p. 81) mostra-se contrário aos maximalistas, aduzindo que estes tendem a ampliar a existência de uma relação de consumo, pela extensão dos artigos 2º e 3º do CDC, o que pode conduzir a decisões equivocadas no plano prático. A despeito da

polêmica em torno do tema e da oscilação das decisões judiciais, posicionou-se o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) pela corrente minimalista, no sentido de não entender haver relação de consumo entre uma sociedade empresária revendedora de tintas e a administradora de cartão de crédito, por faltar a qualidade de destinatário final (BRASIL, 2005).

Segundo Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p. 104), para os minimalistas ou finalistas, é mister que o utente ou adquirente seja destinatário econômico final, ou seja, não utilize este bem para atividades profissionais geradoras de novos benefícios econômicos, mas apenas para satisfação de fins particulares, pessoais ou familiares.

A corrente minimalista mostra-se a mais acertada, uma vez que, a lei atribui a proteção consumerista apenas àquele que dá ao bem ou serviço a finalidade por ela estipulada – a utilização para consumo. É a finalidade dada pelo adquirente ou utente que irá definir a espécie de relação jurídica travada – consumerista ou civil. Esta também é a corrente mais correta para a supramencionada autora: “Proteger por meio de normas do CDC aquele que adquire ou se utiliza de algo para obter outros benefícios financeiros é, em última análise, privilegiar sobremaneira o próprio fornecedor, que não é o beneficiário da legislação em análise” (BARLETTA, 2002, p. 106).

Em que pese a polêmica no tocante à natureza jurídica, pode-se, didaticamente, conceituar consumidor com base no artigo 2º: consumidor é toda pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza um produto ou serviço na qualidade de destinatário final. Com isto, quer-se dizer que toda pessoa física ou individual, ou mesmo a pessoa jurídica, desde que posta na condição de destinatária final, pode ser considerada consumidora. A expressão destinatário final serve para indicar aquele que figura no fim da cadeia produtiva, ou seja, aquele que cria a demanda a partir de suas necessidades e desejos, e para quem a produção é voltada, utilizando o bem para consumo, e não para insumo (não agrega à sua atividade produtiva). Importante salientar que a lei fornece este *status* não só àquele que adquire o produto/serviço, pagando pelo mesmo; também aquele que utiliza deste, pode possuir tal qualificação (como, por exemplo, alguém que ganha um presente e se sub-roga em todos os direitos do adquirente).

Mais adiante, o CDC eleva à categoria de consumidores a coletividade de pessoas postas em uma relação de consumo (art. 2º, parágrafo único), as pessoas vítimas de acidentes

de consumo (art.17) e as pessoas vítimas de práticas comerciais abusivas (art. 29). Estamos diante da classe geral dos “consumidores por equiparação” (*by standart*), os quais trazem ao citado diploma legal uma interpretação extensiva dos seus conceitos e institutos. Tal postura legislativa visa proteger aqueles que, em tese, não estariam enquadrados no conceito de destinatários finais, mas que, de alguma forma, são lesados por práticas dos fornecedores. Tal posição se justifica, para Cláudia Lima Marques (2003a, p. 74), em função da vulnerabilidade de certas pessoas ou grupos, que mesmo não preenchendo as características do consumidor *stricto sensu*, merecem atenção especial do legislador.

O chamado “consumidor coletividade”, previsto no parágrafo único do art. 2º do CDC, corresponde a uma ficção legal, pois a despeito de não ter existência física, a lei o considera para fins de proteção dos direitos dos seus integrantes. Estes consumidores, em verdade, não adquirem os produtos ou serviços, mas intervêm de alguma forma na relação de consumo, por dele utilizarem-se e, por conta disto, sofrerem algum dano, a exemplo do condomínio e da massa falida.

O fornecedor tem o dever legal de colocar no mercado de consumo, apenas produtos seguros; sempre que não cumpre com este dever, responde de forma objetiva por qualquer defeito que ocasione dano, principalmente à segurança dos consumidores. A doutrina conceitua este defeito na segurança do produto como acidente de consumo. Neste diapasão, todas as pessoas vítimas de acidentes de consumo, são protegidas pelo art. 17 do CDC (consumidores vítimas), e gozam de proteção contra danos causados por fornecedores. Imaginemos, por exemplo, que uma pessoa que aguarda um ônibus em um ponto é atropelada por um carro que, desgovernado, sobe a calçada. Apuradas as causas do acidente, resta provado que o mesmo ocorreu em virtude da quebra da barra de direção do carro, não tendo o motorista contribuído de qualquer forma, para o acidente. Constata-se ainda que a barra de direção foi rompida em função da má qualidade dos produtos empregados em sua fabricação, gerador de vício de tal monta no produto, que o torna capaz de causar perigo ou dano.

Neste caso, estamos diante de um acidente de consumo, ou seja, um vício no produto capaz de gerar sério dano à saúde, vida ou segurança. Ao adquirente do veículo, por estar claramente na posição de destinatário final, em função do acidente de consumo, cabe o pedido de reparação dos danos sofridos ao fornecedor; porém, a despeito de não ter adquirido ou fruído do bem em questão, mas ter sido por ele prejudicada, também a pessoa atropelada tem



o direito de acionar judicialmente o fornecedor (mesmo sem com este ter qualquer relação direta).

Existem, ainda, as pessoas expostas às práticas consideradas abusivas e vedadas pelo CDC (nas áreas comercial e contratual), as quais encontram proteção legal no art. 29 do citado diploma legal. O sistema consumerista, calcado em diretrizes como boa-fé, transparência e harmonia de interesses nas relações de consumo, veda a prática de certos atos que possam lesar a parte mais fraca da relação. Assim, como exemplo de práticas proibidas, elencam-se a propaganda enganosa e abusiva, o condicionamento da venda de produtos ou serviços à aquisição de outros produtos ou serviços (popularmente conhecida como venda casada) e a exigência de vantagem manifestamente excessiva do consumidor, dentre outras. Exemplos também são encontrados na seara contratual, onde o legislador vedou práticas como elaboração de contratos ininteligíveis aos consumidores e inserção de cláusulas abusivas.

A partir da constatação de tantos dispositivos protetivos, pode-se concluir que aquele que fere tais comandos legais deve ser apenado, podendo qualquer pessoa exposta a tais práticas pleitear a reparação de danos sofridos. Note-se que a proteção legal fornecida é tão ampla que a legitimidade para acionar o fornecedor advém da simples exposição a estas práticas, não sendo necessário o efetivo dano decorrente desta exposição. Isto porque, pela simples nomenclatura do Código (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), é possível concluir que, o mesmo também tem aplicação na esfera preventiva, no sentido de evitar o dano e, não apenas na esfera repressiva.

Outrossim, reza o art. 29 que, para fins dos capítulos V e VI (práticas comerciais e contratuais abusivas), são consumidores todas as pessoas expostas, bastando a simples exposição para a configuração da hipótese legal. Por óbvio, não há de se confundir legitimidade ativa processual com reparação de dano. Em respeito à boa-fé e a harmonia das relações consumeristas, todos aqueles expostos às práticas abusivas tem legitimação para pedir uma punição para o fornecedor que fere as diretrizes do sistema, mas os pedidos do consumidor apenas exposto e daquele que além de exposto sofreu o dano, serão diferenciados. O primeiro pode pleitear, por exemplo, uma multa administrativa, uma retratação de uma propaganda enganosa, ou mesmo sua retirada dos meios de comunicação. Entretanto, o pedido indenizatório visando reparação de danos só se afigura possível a quem, por conta desta

exposição, sofreu algum tipo de dano, pois, sem a ocorrência do dano efetivo, não há de se falar em reparação (não se indenizam danos hipotéticos).

### 3.1.2 Fornecedor

Identificada a relação jurídica base que une as partes, analisemos a natureza jurídica destas mesmas partes. A figura do fornecedor se identifica, na maioria das vezes, com a pessoa jurídica, ou seja, um todo independente e autônomo, que conta com patrimônio, direitos e obrigações próprias. Entretanto, é possível que o fornecedor seja pessoa física, a exemplo dos profissionais liberais. O STJ, inclusive, tem admitido, como fornecedor, associações e sociedades sem fins lucrativos: “ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a associação age na posição de fornecedora de serviços aos seus associados, então caracterizados como consumidores” (BRASIL, 2003a). Outrossim:

Para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica, ou ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie de serviço que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração (BRASIL, 2004a).

Para Zelmo Denari (1999, p. 158), existem três tipos de fornecedor, todos abrangidos pelo CDC. O fornecedor “real” é aquele que tem atuação direta no processo de composição do bem/serviço, a exemplo do fabricante, produtor e construtor. O fornecedor “presumido” trata-se de uma ficção legal, onde é assim considerado o importador de produto industrializado ou *in natura*. Finalmente, o fornecedor “aparente” é aquele que apenas põe sua marca ou seu nome no produto final, como nos casos de *franchising*.

### 3.1.3 Produto e serviço

Por fim, como elementos finais de uma relação de consumo, estão o produto e o serviço. Sinteticamente, produto é todo bem material ou imaterial posto no mercado de consumo. Para José Geraldo Brito Filomeno (1999, p. 44), produto é “qualquer objeto de

interesse em dada relação de consumo e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente como destinatário final”.

Já o serviço é toda força/energia produtiva oferecida no mercado de consumo mediante remuneração. Excluídos do rol de serviços consumeristas estão os de natureza trabalhista e tributária, sendo, contudo, que, em relação a estes últimos, pela interpretação do art. 22, quando o pagamento corresponde a uma contraprestação por um serviço estatal, é possível que o Estado seja considerado fornecedor e se apliquem as diretrizes do CDC. Importante salientar a recente polêmica em torno da aplicação das normas de consumo aos serviços bancários. A despeito da expressa previsão do art.3º, parágrafo 2º, sobre a inserção dos serviços bancários no universo consumerista, foi ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n. 2591/1996, visando a exclusão das instituições financeiras das relações de consumo (BRASIL, 2006a). A polêmica, contudo, foi fulminada quando do julgamento da mesma, na qual se decidiu pela manutenção das mencionadas instituições sob a égide do CDC.

Feitas estas considerações, passemos ao estudo dos princípios que baseiam e influenciam toda interpretação sistemática consumerista.

### 3.2 PRINCÍPIOS BASILARES

Segundo Ronald Dworkin (2002, p. 39), a despeito de princípios e regras constituírem padrões sobre obrigações jurídicas voltadas para decisão de casos particulares, diferem-se quanto ao tipo de orientação que proporcionam. Vale dizer que as regras são aplicadas de forma excludente, sob a fórmula do “tudo ou nada”; já os princípios devem ser sopesados, podendo ser conciliados. Assim é o microsistema legal criado pelo CDC – a consagração de seus princípios basilares, que irradiam e influenciam não só a produção das regras, como condicionam sua interpretação.

A seara consumerista é regida por uma lei essencialmente principiológica, onde os princípios adquirem ainda maior importância, assim como sua interpretação sistemática. Aduzem Cláudio Bonatto e Paulo Valério Moraes (2000, p. 23) que:

De tudo isto, fica evidente que as leis jurídicas, como resultado de uma manifestação cultural eivada de valores, os quais emergem sobre a forma de princípios e regras, e impõem uma ação tendente a escaloná-los axiologicamente, de acordo com uma ordem de importância e conveniência, tendo em vista uma conformação finalística.

A despeito dos princípios que regem a esfera civil possuírem aplicação na seara de consumo, é possível identificar alguns princípios basilares do sistema consumerista.

### **3.2.1 Boa-fé objetiva**

A despeito de não ser exclusivo da esfera consumerista, este princípio é um dos esteios maiores de todo o CDC, razão pela qual voltamos a falar nele. Pode ser traduzido no dever recíproco das partes de não tentarem lesar-se reciprocamente ou obter vantagem indevida. Corresponde à conduta proba, leal e transparente, devendo ser exteriorizada esta boa-fé através de uma ação; não se levando em conta apenas o elemento intencional das partes. As regras e premissas contratuais e extracontratuais, bem como a oferta e as reclamações devem sempre estar pautadas nesta cláusula geral de boa-fé. Sucintamente, poderíamos falar que a boa-fé nos consumidores deve corresponder ao binômio honestidade e fidelidade para com seus fornecedores; em contrapartida, estes fornecedores devem sempre ter em vista o respeito e a qualidade dos seus produtos postos no mercado de consumo.

Segundo lição de Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 133), a utilização da boa-fé no terreno específico da esfera das relações de consumo, em especial no tocante à lesão consumerista, tem primordial importância, enquanto padrão hermenêutico integrante das relações negociais, com especial correlação com o art. 51, IV, do CDC. Isto porque é a partir da boa-fé objetiva que se poderá identificar se há abuso ou não em uma cláusula contratual.

Nem sempre, contudo, a boa-fé teve a posição de destaque que hoje ocupa no sistema jurídico. Segundo Judith Martins-Costa (2000, p. 267), a pretensão de plenitude, a busca da segurança, clareza e precisão semântica, presentes no Código Civil de 1916, não permitiram a

inserção de cláusulas gerais, ficando a boa-fé restrita às hipóteses de erro escusável para o direito de família e à proteção possessória. Apenas quando a produção jurídica e a metodologia do direito abriram espaço para a maior aceitação das cláusulas gerais no sistema, a cláusula geral de boa-fé ganhou força. A boa-fé possui, então, uma tríplice função: técnica legislativa enquanto cláusula geral, vetor interpretativo como padrão hermenêutico de normas e elemento criador de obrigações e deveres. Este mesmo tripé criado pela boa-fé, em sua acepção objetiva e voltada para a seara contratual, pode ser traduzido nas palavras de Larissa Maria de Moraes Leal (2003, p. 29) como cânone de integração contratual, norma criadora de deveres jurídicos contratuais e norma limitadora de exercício de direitos subjetivos.

Sobre a compreensão e abrangência da boa-fé, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 72) acentuam que, ao invés de denotar a idéia de fidelidade ao pactuado, como numa acepção da *fides* romana, a cultura germânica inseriu, na fórmula, as idéias de lealdade (*treu* ou *treue*) e crença (*glauben* ou *glaube*), as quais se reportam a qualidades ou estados humanos objetivados. Assim, boa-fé é, antes de tudo, uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídico. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente.

Esta dialética pautada no respeito entre as partes da relação de consumo é imprescindível, afinal ambas são lados opostos da mesma moeda, e não inimigos capitais. Apenas com a conexão consumidor/fornecedor é possível falar mercado de consumo, o que pode ser traduzido por um antigo provérbio chinês: “É o sino que toca? É o badalo que toca? Ou é a união dos dois que faz tocar?”

Na seara consumerista, a boa-fé tem tamanha importância que adquire posição de cláusula geral no ordenamento. Na lição de Camila Azi (2004, p. 25), o conceito de cláusula geral se subsume na de elaboração de normas com *fattispecie* aberta, formadas por palavras de conteúdo vago, cabendo ao intérprete identificar o seu alcance. Tal preenchimento deste tipo de cláusula pode variar com o tempo e de acordo com a concepção social dominante sobre o significado da expressão empregada. O elemento caracterizador de uma cláusula geral é seu enunciado intencionalmente vago, possibilitando ao aplicador e intérprete da lei o seu preenchimento no caso concreto.

Pela nova sistemática do direito privado, trazida pelo novo Código Civil (consagrando expressamente a boa-fé) e pelas diretrizes do CDC, é mister atentar que se exige uma concreta presença da mesma. Neste sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p.74) colacionam o entendimento de Giselda Hironaka, para quem, por força da simbiose (fato e virtude), a boa-fé se apresenta como a conformidade dos atos e das palavras com a vida interior, ao mesmo tempo que se revela como amor ou respeito à verdade. É mister atentar, contudo, que ambos diplomas legais trazem a boa-fé na sua acepção objetiva, ou seja, aquela que corresponde a um comportamento exteriorizado demonstrador da intenção de boa-fé; não basta apenas a presença da boa-fé subjetiva, correspondente à intenção do agente, mas que permanece apenas em seu íntimo.

Segundo Judith Martins-Costa (2000, p. 411), boa-fé objetiva corresponde a padrão de conduta social, arquétipo ou *standart* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar sua conduta a esse arquétipo, obrando como um homem reto: com honestidade, lealdade e probidade. Por conta disto, a principiologia do CDC deve orientar-se pelo viés objetivo do conceito de boa-fé, visando garantir a estabilidade e segurança dos negócios jurídicos, e tutelando a justa expectativa dos contratantes, que acreditam e esperam que a outra parte aja em conformidade com o avençado, cumprindo as obrigações assumidas. Aduzem ainda Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 78) que o aplicador do direito tem, na boa-fé objetiva, um referencial hermenêutico dos mais seguros, para que possa extrair da norma, objetivo de sua investigação, o sentido moralmente mais recomendável e socialmente útil.

Ainda no campo da boa-fé objetiva, preleciona Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 131) que a mesma é fonte autônoma de direitos e obrigações na relação obrigacional, incluindo os deveres de cuidado, de transparência, de colaboração e cooperação entre as partes. Na seara contratual e obrigacional, reclama exteriorização de comportamentos leais por parte dos obrigados e contratantes, pois gera para ambos uma série de obrigações e deveres acessórios aos pactuados. Para Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p.117), no tocante à boa-fé objetiva, o CDC traz positivada a exigência de condutas dos contratantes que primem pela lealdade, solidariedade e cooperação. Por fim, ensina Cláudia Lima Marques (2004, p. 107):

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação “ refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva,

cooperando para atingir o bom fim das obrigações : o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Tal a importância e abrangência deste princípio, que o mesmo se inter-relaciona com outros princípios e diretrizes do CDC, desenvolvendo imbricada relação, onde a correta interpretação só pode ser feita com sopesamento de princípios voltado para a conciliação de interesses de consumidores e fornecedores, bem como o desenvolvimento e a harmonia do mercado. Neste sentido, a lição de Ruy Rosado de Aguiar (1995, p. 21) :

A norma-objetivo do art. 4º, de caráter nitidamente protetivo do consumidor, tem seu contraponto no princípio da harmonização dos interesses conflitantes, de tal sorte que aquela necessidade de proteção deve ser compatibilizada com a de desenvolvimento econômico e tecnológico.

Por fim, ainda neste diapasão, Fabiana Rodrigues Barletta colaciona importante lição de Agathe E. Schimidit da Silva:

Se por um lado, na relação de consumo, há uma preocupação protetiva para com o consumidor, que não dispõe de conhecimentos técnicos necessários para a elaboração de produtos ou prestação de serviços e por tal razão é a parte mais fraca na relação, por outro lado, esta vulnerabilidade precisa ser compatibilizada com o princípio da liberdade contratual e com o desenvolvimento econômico e tecnológico. O que se faz imprescindível é a manutenção do equilíbrio entre as partes na relação de consumo. Atua a boa-fé como referencial de conciliação dos interesses conflitantes. (BARLETTA, 2002, p. 126)

### **3.2.2. Vulnerabilidade**

É o estado em que se encontram todos aqueles que vivem numa sociedade capitalista, de consumo e com produção massificada. Implica na posição de desvantagem de alguém em face a outro alguém, sendo o primeiro suscetível a pressões e influências do segundo. Vivemos buscando a satisfação “necessidades socialmente sentidas”. Contudo, no mundo contemporâneo e na sociedade de consumo atual, é mister atentar que todos somos vulneráveis à fabricação destas necessidades, no sentido que muitos de nós já não podem discernir entre a busca da satisfação de necessidades (algo real e premente à vida humana) e de desejos (algo dispensável realmente, mas indispensável no inconsciente coletivo pelo trabalho criativo e incessante da mídia).

A realidade humana faz com que os bens dividam-se em fúteis, úteis ou ofélimos. Segundo o supramencionado autor, um bem útil (aquele capaz de satisfazer uma necessidade) torna-se ofélimo quando capaz de satisfazer efetivamente esta necessidade. Neste sentido, o autor fornece um esclarecedor exemplo: um remédio na prateleira da farmácia é útil por ser capaz potencialmente de debelar um mal, mas torna-se ofélimo quando do seu emprego efetivo. A grande questão da contemporaneidade reside no papel da mídia, enquanto organismo criador de um aparato (exemplificado principalmente nos comerciais de televisão e nas propagandas) capaz de, aos olhos do consumidor, transformar um bem fútil, em útil, e muitas vezes, em ofélimo. Uma vez inserido neste universo consumista (o consumo pelo consumo), o consumidor passa a não discernir com clareza o que lhe é útil, fútil ou ofélimo, passando a criar para os fornecedores demandas antes inexistentes. Neste sentido, aduz Washington Trindade : “Certas indústrias ou atividades produtivas surgem em função dessa figura polipotente do consumidor que gera a procura de algo que atenda à sua exigência lúdica” (TRINDADE, 2006, p. 2).

A vulnerabilidade funciona como uma presunção absoluta a sinalizar um estado de desigualdade permanente sobre determinada pessoa. Nas palavras de Flávio Tartuce (2005a, p. 83), vulnerabilidade é característica intrínseca a todo destinatário final, que nem sempre será hipossuficiente.

É mister não confundir vulnerabilidade com hipossuficiência, pois, como já aduzido por Marimpietri (2001, p. 44), a vulnerabilidade tem caráter geral, situando-se no plano do direito material e atingindo a todos os consumidores, independente do seu nível econômico ou social; já a hipossuficiência, para o direito consumerista, tem caráter restrito, situando-se na esfera processual, e atingindo apenas alguns consumidores, dependendo do caso concreto (está mais diretamente ligada à produção de prova). Esta hipossuficiência poderia ser traduzida, de acordo com composição da palavra – hipo (pouco) e suficiente (adequado para satisfação de um fim); logo, hipossuficiente é aquele que tem poucos meios de apresentar de forma suficiente os seus direitos para apreciação judicial. Finaliza Arruda Alvin (1997, p. 45):

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitando-se a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores.



Importante ainda destacar que a vulnerabilidade pode ocorrer em diferentes esferas. A vulnerabilidade pode ser fática, ou seja, ocorrer no caso concreto em função da distância e desequilíbrio intelectual e econômico entre consumidores e fornecedores, presente nas relações de consumo. A vulnerabilidade pode ainda ser jurídica; neste caso consiste na deficiência de informações técnicas e jurídicas que o fornecedor possui em virtude de sua qualidade de litigante contumaz, por maior familiarização com os órgãos judiciais e administrativos em função do volume de processos que responde. O consumidor, ao contrário, não tem esta dita familiaridade pela sua condição de litigante eventual.

### **3.2.3 Vinculação da oferta**

Este princípio tem seu espectro de atuação bastante dilatado, uma vez que obriga o fornecedor já na fase pré-contratual, ao cumprimento do ofertado no mercado, respeitando-se as formas e condições da oferta. Tal obrigação continua na fase contratual durante a execução do contrato, e subsiste até após a conclusão.

O sistema consumerista concebe sua importância, prevendo em caso de descumprimento execução específica da obrigação de fazer de acordo com o art. 35, I do CDC. Nota-se que a regra geral do direito privado que prevê a indenização das perdas e danos em caso de descumprimento de obrigações é aqui mitigada, pois o consumidor pode optar pela execução específica, deixando a previsão indenizatória apenas para o caso de impossibilidade absoluta deste cumprimento forçado.

A consagração deste princípio é de tal monta que o art. 30 do mesmo diploma legal atrela a oferta ao contrato, como sua parte integrante, considerando como cláusula “pré-escrita” do futuro contrato a ser celebrado. Além disto, deve a oferta ser clara e precisa em todos os seus termos, especialmente no tocante à definição da coisa e do preço, bem como, ao uso correto do bem.

### **3.2.4 Conservação dos contratos**

Para o direito privado oitocentista, quando na execução do contrato surgisse desequilíbrio entre as partes, gerador do rompimento daquilo que foi inicialmente contratado, a regra era a extinção do vínculo contratual e o pagamento das eventuais perdas e danos daí resultantes. Em função da importância e da longa duração de alguns contratos de consumo, o CDC traz, em seu sistema, princípio assegurador da manutenção do vínculo, a saber, o princípio da conservação dos contratos.

No caso de surgimento de situação que coloque uma das partes na condição que torne insuportável o relacionamento negocial, o sistema consumerista fornece importante instituto para a manutenção do vínculo contratual, contornadora da situação geradora do desequilíbrio, qual seja, a revisão contratual. Vale dizer que, em face da presença de uma cláusula considerada abusiva ou de situação fática excessivamente onerosa para uma das partes, pode o juiz retirar a cláusula ou re-equilibrar a base do contrato, sem, com isso, ter que extinguir o contrato como um todo. Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p. 129) aduz que o fundamento deste princípio seria a manutenção do vínculo contratual e a preservação das legítimas expectativas do consumidor, colocando tal princípio como favorecedor do consumidor, em função de sua vulnerabilidade no mercado de consumo.

Em que pese a correção desta assertiva, tal princípio, que serve de fundamento para alguns direitos presentes no CDC, tem aplicação para ambos os pólos da relação de consumo – consumidor e fornecedor. Pelos princípios da boa-fé e harmonia dos interesses das relações de consumo (princípios de aplicação recíproca), pode-se concluir que também ao fornecedor cabe a busca pela conservação e manutenção do vínculo contratual e de suas legítimas expectativas. Por óbvio, cabe ao magistrado no caso concreto identificar se realmente existem estas legítimas expectativas a serem preservadas, e/ou se o fornecedor agiu de forma a contribuir para a situação geradora do desequilíbrio contratual, para, nestes casos, indeferir ou não a pretensão.

No tocante aos efeitos da conservação ou nulidade do pacto, preleciona Flávio Tartuce (2005a, p. 103) que, para conservar a sua essência, é possível a anulação de cláusulas desproporcionais, mas é assegurada a manutenção do negócio jurídico, mediante interpretação da vontade manifestada no pacto. Sinaliza ainda o mesmo autor que é importante garantir a manutenção dos contratos, decretando a nulidade dos negócios jurídicos apenas em última

instância, ou seja, quando o vício for de tal monta e atinja tanto a essencialidade do pacto, que seja impossível a sua manutenção, ou por demais onerosa para um dos contratantes. O interesse social deve garantir a segurança das relações jurídicas, preservando a eficácia do ato jurídico, a menos que fique cristalinamente caracterizado o vício que o possa contrariar (TARTUCE, 2005a, p. 105).

O princípio da conservação dos contratos tem ainda uma justificativa econômica, além do enorme interesse social e repercussão nos contratos de consumo. Para Ademir Paulo Pimentel e Fernanda Pontes Pimentel, a continuidade dos contratos pode ser justificada, na lição de Luiz Roldão Gomes, para quem “[...] em economia de escala, caracterizada pela produção de bens prestação de serviços em série, na sociedade de massa, não interessa a economia a ruptura do elo da cadeia, que se quer manter viva e atuante.” ( PIMENTEL e PIMENTEL, 2003, p. 103).

### **3.2.5 Harmonização das relações de consumo**

Este princípio é de suma importância, pois traduz o verdadeiro desafio do Estado Contemporâneo – compatibilizar a proteção ao vulnerável com o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Significa dizer que, nas interpretações das relações consumeristas, o legislador e o magistrado têm a função de proteger o mais fraco dos possíveis abusos dos mais fortes, sem que tais medidas impeçam ou travem a economia e a produção, elementos importantíssimos para o desenvolvimento de qualquer país.

Harmonizar deve traduzir a idéia de composição de interesses, para que cada parte possa perseguir seu objetivo sem lesar a outra, e no caso de inevitáveis conflitos, deve ser o vetor que orientará as concessões mútuas para a consecução da essência do negócio. É uma linha tênue, que se deve apreciar com muita parcimônia.

### 3.2.6 Outros princípios

Segundo Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 97), acrescenta-se ainda ao rol dos princípios basilares os seguintes vetores contidos no art. 4º do referido diploma legal: princípio do dever governamental de proteção, princípio da garantia de adequação, princípio do equilíbrio das relações de consumo, princípio da informação, princípio do acesso efetivo e diferenciado à justiça.

O princípio do dever governamental de proteção pode ser traduzido na preocupação política de fornecer proteção diferenciada à figura do consumidor pela promoção das garantias contidas no CDC, tanto assim que, a despeito de regular relações privadas, ao CDC foi conferido o *status* de lei de ordem pública logo no artigo 2º. Cabe ao Estado, inclusive em cumprimento de mandamento constitucional (art. 5º, XXXII e 170, V da Constituição Federal de 1988), proteger o consumidor fornecendo meios de proteção diferenciados ao mesmo, com ações diretas, incentivo à associação, garantia e fiscalização dos produtos e serviços postos no mercado de consumo. Neste diapasão, importante frisar a atuação de órgãos administrativos como as Procuradorias de Defesa do Consumidor (PROCONs), atuantes na conciliação, educação e orientação de consumidores.

Derivando deste princípio, vê-se ainda o princípio da adequação, como uma espécie de “lembrete” para o legislador e, em menor grau, para o aplicador do direito: não basta ter a intenção de proteger o consumidor; é mister que todo o sistema protetivo adeque-se às peculiaridades da complexa relação de consumo, em especial à necessidade de proteger quem consome, sem esgotar quem fornece, visando a harmonização e o bom funcionamento do mercado.

O princípio do equilíbrio ou equivalência contratual, diz respeito à paridade de forças, ou seja, à tentativa de fornecer aos jogadores as mesmas regras e possibilidades do jogo. É justamente o que o CDC tenta fazer, quando, por exemplo, em função da hipossuficiência do consumidor, traduzida na dificuldade de fazer prova de suas alegações, possibilita ao juiz a inversão do ônus da prova, quando fundamentadamente observar a ocorrência desta hipossuficiência ou a verossimilhança das alegações. Necessária se faz a abertura de um

parêntese: não se pode esquecer que o papel do Estado é zelar pelo equilíbrio das relações de consumo, evitando favorecimento desnecessário a qualquer das partes, pois o que se busca é justamente o equilíbrio.

Ao favorecer imotivadamente certo consumidor, em verdade, oneram-se todos os outros num fenômeno conhecido como socialização dos danos – os fornecedores lesados por maus consumidores repassam este custo para o mercado e, indiretamente, para todos os outros bons consumidores. Isto ocorre, na opinião de Cláudio Bonatto e Paulo Valério Moraes (2000, p. 49), pois o mercado é um sistema perfeitamente interligado, no qual a empresa fornecedora lesada não deverá absorver este prejuízo a que não deu causa, e repassará aos demais consumidores, socializando os danos suportados por uma situação específica.

O princípio da informação faz nascer, para o fornecedor, a obrigação de informar o consumidor sobre tudo o quanto diga respeito ao seu produto/serviço, no tocante ao seu correto uso, composição, preço, qualidade, quantidade e demais informações necessárias ao correto consumo. Por óbvio, este dever não pode ser compreendido dissociado do bom senso inerente ao homem médio do povo e da boa-fé, ou seja, o fornecedor deve prestar todas as informações necessárias, inclusive quanto aos riscos, porém é dispensável consignar aqueles que, pela tecnologia disponível e/ou pelas regras de experiência, se possam prever.

O princípio do acesso diferenciado e efetivo à justiça, atualmente, pode ser visto, por exemplo, nos juizados especiais cíveis de defesa do consumidor, onde o consumidor, sem nenhum ônus, pode ingressar em juízo, inclusive desacompanhado de advogado nas causas cujo valor não exceda 20 salários mínimos, com fulcro nos arts. 9 e 54 da Lei 9.099/95. O que busca o Estado é, não só fornecer instrumentos para a defesa dos interesses dos mais vulneráveis da relação de consumo, como também dar efetividade a estas possibilidades, facilitando o acesso ao judiciário.

Fechando o rol dos princípios aplicáveis ao sistema consumerista, Paulo Luiz Netto Lobo (2003, p. 23) traz ainda o princípio da razoabilidade. Este funcionaria como condição e limite para outros princípios, como o da equivalência material e vulnerabilidade. Este princípio, em verdade, tempera a aplicação de outros princípios, tentando indicar que a interpretação de práticas e contratos pró-consumidor podem ir até os limites da razoabilidade,

ou seja, até o aceitável e compreensível ao homem médio do povo, e de acordo com as demais regras do sistema.

### 3.3 REGRAS FUNDAMENTAIS

Numa tentativa de sistematização, pode-se elencar as principais regras postas pelo microsistema de consumo:

Primeiramente tem-se, no art. 7º do CDC, a consagração da responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores. Reza tal artigo que a responsabilidade dos fornecedores de produtos ou serviços se dá de forma solidária. Isto quer dizer que respondem independente de culpa, como regra geral, todos os fornecedores, excetuando-se os profissionais liberais que respondem de forma subjetiva (exige prova da culpa). Respondem ainda de forma solidária, na forma dos arts. 12 e 18 do CDC<sup>3</sup>, todos os fornecedores que atuam na cadeia produtiva até o consumidor. Mister salientar que tal regra também comporta exceções, cuja sutileza se depreende das palavras do texto legal. Quando o código quer definir a regra da solidariedade, o faz nomeando todos os inclusos nesta regra de “fornecedores”, a exemplo do art. 18; quando quer romper esta cadeia de solidariedade, nomeia expressamente quais fornecedores da cadeia serão responsabilizados, como “fabricante”, “construtor”, “importador” e demais termos que aparecem no art. 12.

Extraída do art. 6º do CDC, a regra garantidora da inversão do ônus da prova se afigura como um importante direito básico do consumidor. Tal regra surge para tentar espancar o desequilíbrio entre duas forças de grandezas tão diferentes – consumidor e fornecedor. Busca-se a consagração da isonomia, procurando tratar os desiguais de forma desigual. A questão que se coloca é que, para ter direito a esta inversão, o consumidor deve comprovar, nos autos, os requisitos da medida – hipossuficiência ou verossimilhança da alegação. Entende-se por hipossuficiência a condição processual daquela parte que não tem

---

<sup>3</sup>Segundo o art. 12, o fabricante, produtor, construtor e importador respondem independente de culpa pela reparação de danos causados aos consumidores. Neste caso, só os elencados no artigo responderão desta forma, mitigando a regra geral de solidariedade presente no art. 7. Já o art. 18, reza que todos os fornecedores de produtos respondem solidariamente por vícios, abrigando assim, a regra geral.

condições técnicas, econômicas ou jurídicas de fazer prova satisfatória dos seus alegados direitos.

Quanto à verossimilhança, esta significa o convencimento da verdade das alegações gerador de uma “quase certeza”; é muito mais que a simples plausibilidade da alegação. Deve, por conta da experiência prática e do cotidiano do juiz, gerar, no mesmo, um convencimento íntimo quanto à veracidade da alegação.

É preciso ter em mente que a inversão *ope judicis* (feita pelo juiz) não é arbítrio do juiz, só podendo ser admitida quando a pedido das partes, quando restarem comprovados os requisitos acima. O magistrado, nestes casos, expressamente declara invertido o ônus da prova, dando às partes a oportunidade de manifestação, em respeito ao real sentido do princípio constitucional do contraditório. A única hipótese de inversão automática, despendida de pronunciamento judicial (inversão *ope legis* ou pela lei), é a contida no artigo 38 do CDC: trata de inversão do ônus probatório no tocante a publicidade e a oferta.

Por fim, outra importante regra está contida no art. 6º, inciso V do CDC – o direito de revisão contratual em caso de lesão ou onerosidade excessiva. Como noticiado em linhas anteriores, quando tratamos do princípio da conservação dos contratos, em face da existência de um vício presente no momento da contratação (lesão ou cláusula abusiva) ou seu surgimento no decorrer da execução do contrato, restam configurados os pressupostos para que seja aplicado tal direito.

O gênero revisão contratual comporta, na esfera consumerista, revisão por lesão objetiva (desproporcionalidade entre prestação e contraprestação), pela presença de cláusulas abusivas e por fato superveniente. Tal direito visa assegurar a manutenção do vínculo, pois, uma vez expurgado o vício nascido com a lesão ou cláusula abusiva, ou contornado o fato superveniente (e restaurado o equilíbrio da avença), o contrato continuará vigente e seguindo seu curso normal. É sobre este direito que concentra-se o estudo deste trabalho, sendo imprescindível, primeiramente, tecer algumas considerações sobre os contratos de consumo.

#### **4 OS CONTRATOS DE CONSUMO**

A sociedade contemporânea apresenta como modalidade contratual mais comum nas relações de consumo, o contrato de adesão. Isto porque, no modo de produção capitalista e de massa, as relações despersonalizam-se, sendo esta a forma mais eficaz de administrar a produção e promover a circulação de riquezas.

Conforme aduz Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 27), em uma sociedade de massa, o contrato adquire tamanha importância que deixa de ser mera manifestação de vontade para ser tratado como fato social. Neste contexto, as figuras contratuais tradicionais reclamam novos contornos e novas interpretações pautadas na boa-fé objetiva, na justiça contratual e na equidade das partes. A figura do sujeito de direito deu lugar à figura do consumidor, o que



gera uma profunda mudança no sistema legal, principalmente na seara contratual, uma vez que esta mudança reclama um tratamento normativo diferenciado e uma busca efetiva pela igualdade dos contratantes.

O modo capitalista de produção em massa trouxe consigo todos os problemas derivados deste modelo e como conseqüência se vislumbra a necessidade de atenção para uma nova figura no cenário econômico, indispensável para o escoamento de toda a produção – o consumidor. Insta salientar que, segundo a lição de Fábio Konder Comparato (1990, p. 66), o consumidor deixa de ser elemento passivo e secundário na cena econômica, para assumir um papel mais ativo e relevante; no campo político, ele deixa de ser tutelado, para se tornar uma força eleitoral com a qual era doravante, preciso contar.

O atual momento é de transição de paradigmas, para a compreensão dos novos contornos do direito privado, que busca a preservação da autonomia privada atrelada aos fins sociais. É neste contexto que os contratos de consumo, regidos pelo sistema do CDC, permitem a interferência judicial quando os princípios basilares não forem respeitados ou corretamente interpretados nas relações negociais.

Saliente-se que tais princípios devem ser utilizados sempre de forma bilateral e recíproca, vale dizer, a boa-fé, a igualdade das partes, a harmonia e o desenvolvimento do mercado, a segurança dos pactos, devem ser particularizados e compreendidos em função das especificidades de cada parte da relação de consumo, nunca utilizados em única via – apenas obrigando os fornecedores. É mister se repensar a figura do consumidor vulnerável e a despatrimonialização da esfera privada, sem esquecer da livre iniciativa, do direito ao lucro, do desenvolvimento econômico e tecnológico etc.

Os contratos de consumo, por estarem presentes em toda a vida cotidiana, adquirem especial relevo no estudo dos contratos em geral, oferecendo o sistema consumerista importante ferramenta para a consecução e o ajuste destes tipos de contrato, por meio do instituto da revisão, sempre que haja desequilíbrio injustificado entre as partes contratantes. Em suma, havendo real desproporção no pacto, cláusula abusiva ou onerosidade excessiva por fato superveniente, este pode e deve ser revisto e ajustado; o que não se pode admitir é o uso indevido e abusivo do instituto revisional, sob pena de banalizá-lo e torná-lo obsoleto, sendo imprescindível uma real compreensão dos seus pressupostos.

#### 4.1 ELEMENTOS E SUJEITOS

Para a celebração de um contrato de consumo, é mister que entre os sujeitos haja uma relação de consumo, ou seja, relação jurídica base que traduz um vínculo jurídico, onde necessariamente devem figurar, de um lado, aquele que produz um bem/serviço e o disponibiliza no mercado mediante remuneração (fornecedor), e de outro, aquele que consome o que foi produzido na qualidade de destinatário final (consumidor). Qualquer acordo de vontades (mesmo no contrato de adesão) sob a forma de negócio jurídico oneroso e bilateral, desde que discipline uma relação de consumo, pode ser considerado um contrato de consumo.

Apresentam-se como elementos do contrato de consumo, os produtos e serviços. Estes são o elo de ligação entre consumidores e fornecedores, funcionando como objeto de aproximação destes.

#### 4.2 INTERPRETAÇÃO

Importante vetor interpretativo na seara contratual, está presente no comportamento das partes. Na seara consumerista, em especial deferência ao princípio da boa-fé objetiva, este comportamento deve exteriorizar a real intenção dos contratantes, pautando-se a relação contratual (pré-contratual, contratual propriamente dita e pós-contratual) na lealdade e cooperação recíprocas. A intenção das partes também é relevante, mas a simples reserva mental, se não traduzida em um comportamento objetivo e exteriorizado, só pode ser levada em conta pelo intérprete de maneira indireta e subsidiária, para formar o contexto interpretativo onde o contrato deve ser inserido.

Para Sílvio Romero Beltrão (2005, p. 224), a interpretação deve traduzir o comportamento recíproco das partes em função do caso concreto, não se atendo o intérprete apenas ao sentido literal da linguagem, mas devendo levar em conta a intenção consubstanciada na declaração e na conduta das partes. Esta conduta, porém, deve assegurar

um dos consectários da boa-fé, qual seja, a teoria da confiança. Vale dizer que a conduta das partes e suas intenções devem ser interpretadas de forma a resguardar a credibilidade que um contratante transmite ao outro através de seu comportamento inicial, no tocante à satisfação dos compromissos assumidos.

Traçadas estas considerações gerais, insta salientar que os contratos de consumo devem ser encarados e interpretados sob uma ótica própria, balizada pelos artigos 46 a 48 do CDC.

Inicialmente, no art. 46 do CDC, vê-se uma forma peculiar de interpretação contratual, baseada na proteção do vulnerável ou *in dubio pró consumidor*. Pela regra contida neste artigo, o dever de informação (clara, adequada e precisa), assume uma dimensão de tal monta que, caso não seja respeitado, levando o fornecedor a redigir o instrumento contratual de forma a não permitir a correta compreensão do seu conteúdo, seu alcance o seu sentido global, não estariam os consumidores vinculados contratualmente ao cumprimento da obrigação ali pactuada (o mesmo vale para o caso de não ser dado ao consumidor o conhecimento prévio do instrumento contratual para que ele possa refletir sobre a efetivação do mesmo). Por óbvio, a intenção contida por trás da regra é a proteção daquele que se encontra em posição de desvantagem (na maioria das vezes em função da natureza adesiva do contrato), para que este não seja lesado, não podendo, contudo, o consumidor, exercer este direito de forma abusiva. Vale dizer que a intenção do legislador foi proteger o vulnerável dos possíveis abusos que o fornecedor poderia impingir ao consumidor, o que não dá a este consumidor o direito de exercer abusivamente esta proteção, tentando aferir vantagem indevida.

A título de exemplo, coloquemos o caso de determinado consumidor que celebrou diversos contratos sucessivos e idênticos com o mesmo fornecedor, e cujo conteúdo também era igual. Após o cumprimento de todos eles, por motivos particulares, o consumidor não pode pagar o valor da prestação, o que o leva a ingressar em juízo alegando desconhecimento do conteúdo do contrato, com o fito de desobrigar-se do mesmo. Neste caso, deve o juiz agir com intenso espírito investigador, para apurar se há legítimo exercício de direito pautado na boa-fé objetiva ou abuso do mesmo, para decidir a lide em questão. O magistrado deve acautelar-se para evitar o abuso do direito que poderá surgir da incorreta interpretação deste artigo, para que o exercício abusivo de um direito não prejudique a parte contrária, nem o correto exercício por outros consumidores. Nas palavras de Érica Verícia de Oliveira Canuto

(2005, p. 253), o uso desenfreado de um direito acarreta a invasão do direito de um terceiro, podendo ocasionar-lhe prejuízos injustificados.

Nos seus artigos 47 e 48, o CDC traz as diretrizes gerais que devem guiar a interpretação de todos os contratos de consumo, estabelecendo que, em casos de interpretações dúbias das cláusulas destes contratos, prevalece o entendimento que melhor favorecer o consumidor. Mais uma vez, preocupada com a harmonia do mercado de consumo, a lei estabelece que, caso a leitura ou interpretação de qualquer regra contida no contrato gere duas interpretações igualmente plausíveis e possíveis para a mesma cláusula, prevaleça a que favorecer ao consumidor, na consagração da máxima *in dúbio pro consumidor*.

Nota-se que não se quer, contudo, distorcer o conteúdo e finalidade daquilo que foi pactuado através das cláusulas do contrato para sempre favorecer o consumidor; o que se prega é que, como em geral ao fornecedor cabe a redação das cláusulas contratuais (em face ao grande número de contratos de adesão), se este não redige claramente o instrumento contratual, gerando dubiedade ou multiplicidade de interpretações, tem que arcar com o ônus da sua omissão, favorecendo-se, assim o consumidor. Caso contrário, deve o consumidor honrar com o pactuado em respeito à segurança jurídica, à boa-fé e à tutela da confiança.

Os contratos em geral (incluindo os consumeristas) devem ser interpretados como um todo coerente e significativo, no sentido de caber ao ordenamento jurídico atribuir às vontades dos contratantes efeitos jurídicos compatíveis com o tipo de contrato realizado. No tocante, especificamente, aos contratos de consumo, onde vigem o direito de revisão e o princípio da conservação dos contratos, as cláusulas contratuais devem ser analisadas à luz da vontade declarada pelas partes em consonância com os princípios norteadores deste microssistema. Todo este esforço interpretativo deve ter como norte a harmonia nas relações de consumo conjugada com o bom funcionamento do mercado.

A despeito de ser um microssistema, a atual interpretação dos contratos quanto à principiologia (principalmente depois do novo código civil), apresentam semelhanças como partes do todo de uma moderna teoria geral dos contratos. Estas semelhanças podem ser vistas na consagração da boa-fé objetiva, da mitigação do *pacta sunt servanda*, na previsão do contrato de adesão etc. Segundo Anna Carolina Resende de Azevedo Maia (2006, p. 64), os contratos devem ser concebidos como instrumentos de harmonização entre os interesses

públicos e privados. É mister uma acepção do contrato conforme a teoria preceptiva, segundo a qual o contrato deve ser cumprido de acordo com sua repercussão social, tendo, como o cerne da eficiência contratual, a sua finalidade social.

Ainda no tocante à forma de interpretação dos pactos de consumo e do microsistema consumerista em geral, é mister atentar para o novo e fundamental papel do aplicador do direito. Inspirado no ideal de completude do Código Civil de 1916 (que, por sua vez, sofreu grande influência dos Códigos Francês e Alemão), durante muito tempo, o método hermenêutico utilizado para o direito civil foi a exegese, no sentido de interpretação legal literal. O direito estava na lei que, por sua vez, era fruto da vontade geral da maioria. Neste contexto, o papel do juiz era apenas o de encontrar os fatos para, por puro silogismo, chegar à decisão final, a qual, obrigatoriamente, estaria dentro do texto legal. Segundo Judith Martins-Costa (2000, p. 194), a passividade do juiz frente à letra da norma, era regra do jogo e traduzia a necessidade de segurança jurídica que o sistema reclamava. Quanto mais completa (deixava menos margem à vagueza), mais se aproximava da segurança. A interpretação literal garantia a univocidade – a lei era dotada de uma verdade racional e atemporal, cabendo ao juiz, apenas, reconhecê-la e aplicá-la.

Passadas as décadas e constatada a óbvia falência da tão aclamada completude da codificação de 1916, o direito começa a reclamar novos métodos hermenêuticos e novas formas de conceber a relação entre a lei e o juiz. Os modelos da contemporaneidade, em especial no que se refere ao Código Civil e ao CDC, reclamam uma mudança de paradigma no tocante ao papel do julgador. De acordo com os novos modelos legais (em especial o trazido pelas cláusulas gerais), este novo papel requer o abandono da postura autômata e passiva, em busca de um papel construtivo do direito do caso concreto. Não se quer com isso dar margem a arbitrariedades e excessos; o que se prega é a possibilidade do juiz utilizar-se de variadas fontes legais (regras e princípios) e de métodos interpretativos finalísticos e conciliatórios, para buscar a solução mais adequada ao caso concreto, sempre dentro do sistema e da legalidade.

A lição de Dworkin (2003) quanto à necessidade de uma atitude interpretativa, deve servir de vetor interpretativo nesta questão. Para ele, é mister o fornecimento de um propósito ou significado a um objeto, prática social ou instituição jurídica para, a seguir, reestruturar a compreensão à luz deste propósito ou significado. Neste diapasão, deve o juiz avaliar os fatos

e os direitos alegados pelas partes no caso concreto, com vistas ao propósito/significado maior do sistema consumerista – a harmonia nas relações de consumo e a proteção ao vulnerável.

#### 4.3 PECULIARIDADES

O sistema consumerista traz ainda algumas peculiaridades na seara contratual. Ciente do poder de fascínio que a mídia pode provocar nos consumidores e visando impedir as chamadas compras de impulso, o CDC garante ao consumidor o chamado “prazo de reflexão” ou “direito de arrependimento”. Esta regra peculiar, positivada no supracitado art. 49 da lei, fornece ao consumidor, nas compras feitas fora do estabelecimento comercial, a possibilidade de devolução do produto e o conseqüente recebimento do valor pago, quando este interesse for inequivocamente demonstrado no prazo de 07 dias do recebimento da mercadoria. Esta medida visa não só proteger o consumidor do impulso consumista, como também indiretamente favorece ao fornecedor – é melhor ter de volta (desde que em perfeito estado de conservação) um produto para vendê-lo a quem possa efetivamente pagar por ele, do que cair em intermináveis cobranças (muitas vezes infrutíferas), uma vez que, na grande maioria dos casos, o arrependimento dá-se por falta de orçamento para honrar o compromisso feito impulsivamente.

Este direito tem a peculiaridade de alterar, de alguma forma, a roupagem tradicional do contrato, introduzindo, nos contratos celebrados fora do estabelecimento, um novo elemento para a perfectibilização e validade do mesmo – a satisfação do consumidor com o produto que está consumindo o que, a grosso modo, pode ser comparada com a venda a contento do direito civil. Nestes tipos de contrato, além dos elementos normais, como o consentimento, preço e pagamento, acrescenta-se ainda um outro – a satisfação de quem está adquirindo.

Atente-se, por fim, para a inteligência do artigo que, em verdade, visa impedir a compra sem o contato direto do consumidor com o produto, o que nos faz crer que, mesmo nas compras feitas dentro do estabelecimento comercial, quando o consumidor escolhe a

mercadoria por catálogo (sem possibilidade de contato com o mostruário), também se aplica o art. 49 do CDC.

Outrossim, chama atenção a peculiaridade do sistema de nulidades aposto no artigo 51 do CDC, no tocante às cláusulas abusivas. Tal artigo reclama do magistrado a identificação dos possíveis abusos presentes no contrato, e sua extirpação. O problema surge na adequada forma do espcamento destes abusos e da melhor maneira de recompor o equilíbrio econômico do contrato, respeitando o princípio da conservação dos contratos. Tal tema será tratado mais profundamente em tópico posterior.

Indaga-se ainda, sob o prisma da chamada crise do direito privado, se o direito consumerista revisional não estaria contribuindo para tal crise, no sentido de promover a incerteza e insegurança das relações jurídicas. Felipe Peixoto Braga Netto (2003, p. 248) lança-nos interessante indagação, no sentido de saber se o direito privado está em crise, no sentido de necessitar de uma revolução metodológica, ou é necessário um mero ajuste de rota. Pensa-se que não há de se falar em crise do direito privado, apenas em nova forma de encará-lo; é possível compatibilizar a possibilidade de revisão dos pactos com a segurança jurídica – basta que sejam estabelecidos e clarificados os pressupostos para sua ocorrência, o que contribuiria para a clareza das regras do jogo e a correta coibição de eventuais abusos. Não há mais lugar para o apego exarcebado á segurança traduzida na imutabilidade dos pactos, mas não se afigura possível a contemplação da total incerteza das relações jurídicas.

Ainda para o supracitado autor, o momento atual pede ao jurista uma postura mais concretamente ligada à realidade social do seu tempo, conferindo razoabilidade às suas posturas. As realidades sociais são mutáveis e, logo, mudando o contexto, deve-se mudar o texto (a norma), onde se conclui que, numa estrutura contratual despersonalizada, surgem situações historicamente inéditas, que reclamam modelos jurídicos atentos às suas particularidades (BRAGA NETTO, 2003, p. 250-251).

Segundo Gustavo Tepedino (1999, p. 3), o atual direito civil deve garantir à atividade privada e ao sujeito de direito a estabilidade proporcionada pelas regras, em especial pelas regras econômicas. Neste contexto, o risco do negócio, traduzido no sucesso ou insucesso dos pactos, corresponde à maior ou menor capacidade de cada indivíduo. Vale dizer que o novo direito civil e também o direito consumerista devem ter este caráter distributivo, no sentido de

dar a cada um o que é seu, na medida da sua contribuição. Não há que se falar mais em absoluta tirania dos contratados/fornecedores, nem em insegurança total das avenças por suposição de favorecimento aos contratantes/consumidores.

Thereza Christina Nahas (2002, p. 22), ao referir-se às relações de consumo, aduz que:

O que importa é manter o equilíbrio da relação, sob pena de, esmagando-se a cadeia de consumo ou restringindo a proteção do consumidor, perder a sociedade capitalista sua alavanca, i.e., o próprio consumidor, aquele que movimenta o mercado. De nada adianta a produção se não houver consumo. Sem consumo não há circulação de moeda, não há geração de emprego.

Finalizando, Felipe Peixoto Braga Netto (2003, p. 255) aduz que cabe ao hermenêuta a construção de pontes, janelas e vias de contato entre as matérias jurídicas, numa conexão intra-sistemática, que ainda deve considerar as conexões externas que relacionam dialeticamente direito e sociedade. Tal postura também pode ser compreendida no que Cláudia Lima Marques (2003a) chama de “diálogo das fontes”, tendência da moderna doutrina jurídica. É mister o intercâmbio normativo entre o direito civil e o consumerista sob a perspectiva constitucional. O direito privado dos nossos tempos tem a importante missão de equilibrar as forças, contemplando a segurança jurídica trazida pelos pactos, de forma mais flexível e compatível com os ditames da sociedade atual. O importante é poder delimitar a correta aplicação dos institutos, entre eles o revisional. Mais do que nunca, a virtude está no meio.

#### 4.4 CONTRATOS DE ADESÃO

A nova forma da economia trouxe também alguns avanços para a racionalização da atividade empresarial e o crescimento econômico - a padronização das relações contratuais. Neste contexto, surge um novo modelo contratual que se mostrou verdadeiro contingente da produção em escala e da economia de mercado, tendo este novo modelo de contrato um importante papel – o contrato de adesão.

Segundo Enzo Roppo apud Cláudio Luiz Bueno de Godoy, esta padronização das relações permite o desenvolvimento da economia, planejamento da produção e dos custos,



acelera a conclusão dos contratos e otimiza seu controle e, desta forma, previne litígios e reduz riscos adicionais. Entretanto, este novo modelo contratual também traz benefícios, obviamente se assimilado dentro do limite traçado pela esfera dos princípios e mandamentos do Direito contemporâneo (GODOY, 2004, p. 5).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 8-40), deve-se reconhecer que, a despeito da sua suscetibilidade às expansões do poder econômico, o contrato de adesão, desde que concebido segundo o superior princípio da função social do contrato, e pactuado em atenção ao mandamento constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana, é um instrumento de contratação socialmente necessário e economicamente útil, considerando-se o imenso número de pessoas que pactuam, dia a dia, repetidamente, negócios da mesma natureza, com diversas empresas ou com o próprio Poder Público. Mesmo em algumas modalidades contratuais, a exemplo daquelas pactuadas sob forma de adesão, onde o âmbito de atuação da vontade é sobremaneira diminuído, não pode-se negar a sua ocorrência, pois, ainda assim, o aderente tem liberdade de contratar ou não.

Na atualidade, a forma mais usual de contrato consumerista tem-se revestido sob a forma de adesão, sendo na seara de consumo regulamentado pelo CDC no art. 54. Este fenômeno deve-se em função da necessidade da massificação e agilização das relações. Para Anna Carolina Resende de Azevedo Maia (2006, p. 63), a massificação dos contratos é consequência da concentração industrial e comercial, que reduziu o número de empresas, mas aumentou o seu tamanho. Além disto, a globalização e a expansão dos meios de comunicação acirraram a concorrência e o consumo, obrigando as empresas a acelerarem seus negócios e reduzirem seus custos.

Neste contexto, o melhor instrumento para a consecução desta agilidade e eficácia é o contrato de adesão. A despeito de poder conter cláusulas que algumas vezes não beneficiam o consumidor (uma vez que elaborado unilateralmente pelo fornecedor), esta forma contratual é permitida pelo ordenamento de consumo, sendo a mais compatível com o modelo econômico de produção da atual sociedade. Para Eduardo Messias Gonçalves de Lyra Jr. (2003, p. 46), o contrato de adesão, em sua forma de pré-determinação de condutas, permite a racionalização e redução de custos para a empresa e uniformização de procedimentos administrativos. Estas medidas possibilitam a diminuição do preço final cobrado ao consumidor, além de dar agilidade à circulação de riquezas. Note-se que tal modelo, contudo, sofre algumas restrições

impostas pelo próprio sistema consumerista, como a facilitação de entendimento do seu conteúdo, a necessidade de caracteres ostensivos e conhecimento prévio do conteúdo, a aprovação das cláusulas pela autoridade competente etc.

A despeito da maior facilidade de introdução de cláusulas abusivas ou desproporcionais neste tipo de pacto, é inegável a importância do mesmo para o crescimento da economia do país.

A modalidade adesiva de contrato é lícita e não significa falta de consentimento da parte contratante. Para Cristiano Heineck Schmitt (2006, p. 70-71), o contrato de adesão tem natureza jurídica de contrato (o que engloba a presença necessária do consentimento das partes), tendo como característica peculiar, contudo, a ausência de discussão preliminar sobre o conteúdo negocial, configurando-se, assim, como “técnica de conclusão de negócio e de disciplina de relações contratuais”. Vale dizer que, nos contratos de consumo adesivos, o consentimento também está presente, porém, em função das peculiaridades deste, o consentimento contratual essencial para a formação do negócio dá-se como ato de assentimento.

A falta da discussão das cláusulas contratuais entre as partes não invalida o contrato de adesão por falta de consentimento; apenas este, apesar de existente na hora da adesão ao pacto, possui pouca influência na elaboração das cláusulas. Para Thereza Christina Nahas (2002, p. 28), o contrato de adesão presente nas sociedades atuais não suprime a expressão da vontade; o que ocorre é que esta vontade vem de nova forma. O que saiu da esfera de controle das partes foi a possibilidade criadora de cláusulas, não a expressão da vontade, mesmo que esta expressão venha de forma reduzida a adesão ou não ao pacto.

Note-se que, ainda no diapasão dos contratos adesivos de consumo e sua interpretação, é mister colocar a questão das cláusulas abusivas. Estas são cláusulas inseridas no contrato, e que provocam um rompimento no equilíbrio das partes e na equação contratual. Ao magistrado cabe grande dose de equilíbrio, sensatez e noção de sistema, para dentro do viés da harmonização dos interesses dos partícipes do mercado de consumo e dos princípios consumeristas, determinar a abusividade ou não de determinada cláusula contratual. A abusividade da cláusula, em geral, reside na imposição de um comportamento que traga

vantagem desproporcional e imotivada a um dos contratantes, rompendo a base do negócio e desvirtuando a finalidade essencial do mesmo.

Segundo Cristiano Heineck Schmitt (2006, p. 99), na doutrina e jurisprudência moderna, o principal fundamento para a vedação das cláusulas abusivas, é o princípio da boa-fé objetiva. Note-se que, a despeito de estarem mais facilmente presentes nos contratos de adesão, as cláusulas abusivas podem existir em qualquer tipo de contrato de consumo, vez que a finalidade do sistema protetivo é o equilíbrio contratual em geral.

É preciso tratar ainda, de forma sucinta, a questão do momento do nascimento da abusividade. No entendimento de Cristiano Heineck Schmitt (2006, p. 84), a cláusula só é abusiva quando a abusividade nasce junto com a contratação, ou seja, a estipulação desta cláusula é concomitante à celebração do negócio. Isto porque a identificação de uma cláusula abusiva só é feita a partir da interpretação do contrato, que deve ser condicionada à moldura do regramento da época de sua confecção. Para este autor, uma cláusula não passa de lícita a abusiva no decorrer do contrato, a exemplo da ocorrência de fato superveniente que tornou a cláusula, antes lícita, abusiva; em verdade, para que isto aconteça, a abusividade da cláusula deve nascer com ela, mas permanecer em estado potencial e abstrato, até o início da execução do contrato.

#### 4.5 A QUESTÃO DAS NULIDADES

O art. 51 do CDC dispõe sobre a nulidade das chamadas cláusulas abusivas Segundo o aludido artigo, resumidamente, toda cláusula que contrarie (mesmo de forma indireta) os princípios basilares do sistema consumerista ou traga excessiva onerosidade para o consumidor é nula de pleno direito, ou seja, considerada como não escrita. A partir do texto da lei, surgem algumas inquietantes indagações a seguir tratadas.

##### 4.5.1 Identificação

O cerne da questão das nulidades reside em identificar a presença de abusividade, para retirá-la do sistema. Na opinião de Ruy Rosado de Aguiar Jr. (2006, p. 1, 2) o problema inicial reside na determinação desta abusividade, podendo o legislador optar por três caminhos : a) definir o conceito de abusividade ; b) empregar cláusula geral de Direito para permitir, ao intérprete e aplicador da lei, o preenchimento do conceito de abuso de acordo com o caso concreto; c) enumerar os casos onde o abuso aconteceria (por presunção). Modernamente têm sido utilizadas, principalmente, as idéias de prejuízo substancial e inevitável, razoabilidade e inescrupulosidade. Segundo o mesmo autor, o nosso sistema civil, optou por não definir a abusividade. Foi elaborada uma lista (art. 51 do CDC) e o estabelecimento de duas cláusulas gerais para identificar as situações abusivas: cláusula geral da lesão e cláusula geral da boa fé. A desconformidade entre a conduta prevista e a efetiva resulta na ilicitude da conduta.

Neste sentido, conclui o citado autor (AGUIAR JR., 2006, p. 10-16), que são abusivas as cláusulas que caracterizam lesão ou violam a boa-fé objetiva, funcionando estas como cláusulas gerais de Direito, capazes de atingir situações não expressamente reguladas no contrato ou na lei. Mais adiante, aduz que as cláusulas abusivas podem ser controladas por meio de dois tipos de controle: interno (feito pelo próprio contratante) e externo (feito antes ou depois da celebração do contrato, pro via administrativa ou judicial). Por fim, ainda, que no tocante ao controle judicial, que o legislador ofereceu importantes ferramentas favoráveis ao consumidor, como a possibilidade de inversão do ônus probatório, o incentivo a criação de juizados especiais, a assistência jurídica gratuita ao consumidor carente e possibilitou a desconsideração da personalidade jurídica para a perseguição dos bens dos sócios para a efetiva reparação de danos etc.

É mister salientar, ainda, que as ditas cláusulas abusivas encontram-se dentro do contrato de consumo, o qual tem natureza de negócio jurídico. Este último, por sua vez, possui como elementos constitutivos a manifestação de vontade, o agente, o objeto e a forma. Sem a presença de todos estes, não pode se falar em negócio jurídico.

#### **4.5.2 Nulidades de pleno direito X revisão dos contratos**

A partir do panorama acima traçado, surgem algumas indagações, no sentido de ser o sistema de nulidades de pleno direito ou absolutas compatível com a possibilidade de revisão dos pactos de consumo.

Segundo Orlando Gomes (1993, p. 488), a nulidade é incurável, o que significa que as partes não podem saná-la e nem ao juiz é lícito supri-la. Ora, a revisão conforme concebida pelo CDC prevê justamente a possibilidade do juiz rever as cláusulas contratuais e modificá-las para retirar o excesso ou abusividade, podendo o magistrado, inclusive, reformulá-las na sua redação. Seria, então, possível compatibilizar as nulidades absolutas do art. 51 do CDC com o princípio da conservação dos contratos e do direito de revisão contratual? Qual a natureza jurídica das cláusulas abusivas? Voltemos às definições da teoria geral do direito, para buscarmos uma construção adequada.

Pode-se lembrar algumas definições gerais e outras referentes à seara contratual. Segundo Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 38-44), o sistema jurídico comporta atos jurídicos (independem da vontade humana) e atos jurídicos *lato sensu* (atos que dependem da vontade humana), sendo estes últimos os que interessam à nossa questão das cláusulas abusivas. O suporte fático da norma jurídica se traduz num fato, evento ou conduta que ocorre no mundo, e por ser considerada relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica. Assim, a conduta humana de pactuar vontades deixa de ser apenas um ato, para por incidência da norma, transformar-se em ato jurídico *lato sensu*. Outrossim, prossegue o autor, aduzindo que, no negócio jurídico, o suporte fático do contrato possui dois fatos jurídicos como elementos, onde a falta dos quais implica em inexistência do ato: a proposta e a aceitação. Nos contratos de consumo, vê-se a presença da proposta (ligada diretamente ao princípio da vinculação da oferta) e da aceitação quando da assinatura do instrumento ou a concordância verbal.

Ainda para Orlando Gomes (1993, p. 274-279), negócio jurídico é instrumento próprio da circulação dos direitos, de modificação intencional das relações jurídicas. Mais adiante, o mesmo autor conceitua negócio jurídico como ato de autonomia privada vinculante para os agentes, onde se regulamentam condutas a partir de interesses. Pode-se, então, definir o contrato de consumo como negócio jurídico bilateral. Neste contexto, o negócio jurídico reclama, não só a presença de declaração de vontade, agente, objeto e forma, mas uma

“qualificação” destes elementos, transformado-os em manifestação de vontade livre e de boa-fé, agente capaz, objeto lícito, possível e determinado (ou, ao menos, determinável) e forma não vedada pela lei. Quando estes elementos deixam de ser “simples” para tornarem-se “compostos” (qualificados), o negócio, que antes era apenas existente, passa a ser autorizado pelo sistema jurídico a ser válido, ou seja, apto a produzir seus regulares efeitos.

#### 4.5.2.1 A tese do ato ilícito *lato sensu*

Segundo Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 238), existe uma categoria que poderia comprometer o regular desenvolvimento do ato – o chamado ato ilícito *lato sensu*. Este ocorre quando alguém por ação ou omissão voluntária (culposa ou não), cause dano a outrem e implique em infração a dever absoluto (sujeito passivo indeterminado) ou relativo (sujeito passivo determinado, e em geral, relacionado com deveres contratuais). Logo, é possível afirmar que ato ilícito é ato jurídico que contraria o direito. Assim, quando o CDC estabelece princípios, diretrizes e deveres, principalmente a boa-fé objetiva em sua tríplice função (padrão hermenêutico, fonte de deveres e integradora das normas), devem os contratos de consumo conter cláusulas que obedeçam a todos estes aspectos. Quando isto não ocorre, ou seja, quando um ato afronta uma norma (princípio, política ou regra) cogente, o ordenamento classifica este ato como ilícito e impõe uma sanção.

Não deve-se descartar a tese das cláusulas abusivas como ato ilícito *lato sensu*. Na lição de Ruy Rosado de Aguiar Jr. (2006, p. 12), as cláusulas abusivas do art. 51 do CDC são também ilícitas, porque contrárias ao Direito, enquanto conjunto de leis integrado por princípios gerais de moralidade e interesse público. Em linhas gerais, as cláusulas abusivas têm natureza jurídica de ato ilícito.

#### 4.5.2.2 A tese do abuso de direito

Mister ainda colacionar a tese do abuso de direito. De acordo com tal entendimento, as cláusulas abusivas poderiam ser consideradas como abuso de direito, como categoria apartada do ato ilícito. O Título III do CC disciplina os atos ilícitos, comportando duas modalidades: o ato ilícito que nasce ilícito (art. 186), pois por ação ou omissão do agente viola direito ou causa dano, e o ato ilícito derivado do abuso de direito (art. 187), o qual nasce lícito e transforma-se em ilícito por desvio de finalidade (BRASIL, 2004b).

Para Cláudia Lima Marques (2003a, p. 625), ambos são repudiados pelo sistema jurídico, variando, contudo, a hipótese de incidência de cada um. O ato ilícito previsto no art. 186 é aquele que se mostra desconforme ao direito, e que provoca uma reação negativa no ordenamento. Este ato viola direito ou causa prejuízo, fazendo nascer a obrigação da reparação (responsabilidade). O ato ilícito previsto no art. 187 ocorre quando um ato inicial é tido como lícito, mas o modo excessivo do seu exercício ofende o ordenamento.

Esta linha de raciocínio, em verdade, corrobora com a tese sobre a ilicitude das cláusulas abusivas, pois poderíamos dizer que quando um fornecedor introduz num contrato de consumo (adesivo, na maioria das vezes) uma cláusula abusiva, há violação da proteção do vulnerável, ofensa à boa-fé objetiva e à harmonia nas relações de consumo etc. Logo, desta violação nasce o ato ilícito que faz com que essas cláusulas possam ser consideradas ilícitas, pois violam as regras e valores da ordem jurídica consumerista.

#### 4.5.2.3 *Diversidade de sanções*

Outro interessante problema surge quando o legislador prevê em um mesmo artigo e um só tipo de sanção (nulidade de pleno direito) para situações fáticas diversas, que comportam respostas jurídicas também diversas. Dois exemplos são fornecidos por Ruy Rosado de Aguiar Jr. (2006, p. 21-22) extraídos dos incisos do art. 51 do CDC:

a) O inciso III, que transfere responsabilidades para terceiros, traz vício aparente onde a prova literal está no próprio instrumento contratual. Apesar da penalidade de nulidade de pleno direito, esta nulidade *in casu* pode ser afastada se, na situação concreta, ocorrer benefício para o consumidor. Sendo norma-objetivo, esta norma visa a proteção dos interesses

econômicos do consumidor conforme art. 4º do CDC, onde a sanção de invalidade serve para proteger o mesmo dos defeitos extrínsecos do contrato. Ora, se a despeito deste defeito, nenhum prejuízo atingiu o consumidor, demonstrada a utilidade e o benefício aferido pelo contrato, não há de prevalecer a nulidade.

b) Os incisos IV (cláusulas incompatíveis com a boa-fé) e o XV (violem o sistema de defesa do consumidor), a despeito de serem consideradas pelo *caput* nulas de pleno direito (o que dispensaria a dilação probatória), necessitam de confronto com provas e análise das circunstâncias fáticas do contrato. Ademais, a nulidade como está posta pelo artigo não comporta sanção, o que não ocorre de fato. Os incisos citados visam proteger o princípio da equivalência contratual, e por isso, admitem intervenção judicial para ajuste. Logo, uma vez restabelecidas a equidade e a boa-fé, não há razão para o reconhecimento da nulidade vez que o vício desapareceu.

#### 4.5.2.4 A questão da validade

Segundo Ruy Rosado de Aguiar Jr. (2006, p. 18), o Código Civil abarcou, sob o manto das invalidades, as chamadas nulidades e anulabilidades. A nulidade é decretável de ofício, independente de ação, enquanto a anulabilidade só pode ser alegada pelo beneficiário por meio de ação cabível. O ato anulável é ratificável e eficaz até a sua anulação. Em linhas gerais, a nulidade de pleno direito corresponderia à nulidade absoluta, e a anulabilidade à nulidade relativa.

Desta forma, inicialmente, quando não existem defeitos ou vícios, os contratos são válidos; contudo, é preciso analisá-los à luz de seus efeitos e da sua função.

Aduz Calmon de Passos (2005, p. 27, 31) que o pensar jurídico deve ocorrer em função da consequência que deve se operar do ato. Havendo correspondência entre o suposto material verificado e o normativamente exigido, haverá o que chama de “tipicidade” ou “adequação”, o que acarretará o deferimento da consequência pretendida e a validade do ato. Haverá invalidade, contudo, se houver “atipicidade” ou “inadequação”. Na análise da validade dos negócios jurídicos, deve o intérprete analisar os seguintes aspectos: a) existência



de vontade livre e são dos pactantes; b) exercício da vontade deve estar dentro dos limites dados pelo direito; c) adequação entre o efeito pretendido/efetivado e o pactuado. Conclui-se, portanto, que presente a vontade das partes, sendo a mesma exercida de boa-fé, de forma livre e dentro dos limites dados pelo próprio sistema (a exemplo da função social) deve haver, em regra, uma adequação entre o pretendido e os resultados fáticos do contrato. Quando não houver esta adequação, a despeito da sua existência e validade, de acordo com o caso concreto, é possível haver ineficácia, ou seja, não produção dos efeitos regulares do contrato e dos efeitos queridos pelas partes.

A partir das lições dos diversos autores supra citados, pode-se concluir que, quando a despeito da vedação aos abusos, o fornecedor oferta ao consumidor um contrato onde existe uma cláusula portadora de uma vantagem excessiva, a despeito da presença da abusividade, houve uma proposta; pode ocorrer, contudo, que o consumidor, a despeito de muitas vezes enxergar esta abusividade, aceita o contrato como um todo, havendo declaração de vontade e aceitação. Logo, não há de se falar em inexistência do ato, e portanto, não pode ser a cláusula considerada, de plano, como inexistente ou não escrita.

Para Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 96-100), ao sofrer a incidência da norma jurídica, o fato/ato ingressa no mundo jurídico, adentrando o plano da existência; se existente, este fato/ato jurídico passará pelo crivo da perfeição ou imperfeição (defeito no sujeito, objeto ou forma) do ato, vez que, se considerado perfeito, adentrará o plano da validade. Ingressando na seara das cláusulas abusivas, a lesão que vicia o consentimento é causa de anulabilidade do negócio, e não de inexistência. Tal assertiva afigura-se correta, até porque o problema da lesão reside, não na inexistência da declaração de vontade, mas na falta de liberdade contida nesta declaração, principalmente, em face aos contratos de adesão que dominam a sociedade atual, onde o consumidor é muitas vezes motivado a contratar pela necessidade do bem, o que o faz concordar com algo que, em outras condições, não o faria. Note-se ainda que, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 372), para concepção da validade da declaração de vontade, é preciso reconhecer nela a conjugação dos princípios da autonomia da vontade e da boa-fé.

A partir de tudo o quanto foi exposto, conclui-se que as cláusulas abusivas poderiam ser classificadas como atos anuláveis por nulidade relativa, dispensando o rótulo da nulidade de pleno direito equiparada à inexistência. A um, porque esta última dispensa de dilação

probatória por não admitir prova em contrário, o que não corresponde à realidade dos nossos tribunais, onde a fase instrutória ocorre de forma consistente, oportunizando ao réu a possibilidade de influenciar no convencimento do magistrado, provando não ter havido a abusividade. O próprio CDC oportuniza este momento, quando prevê, no parágrafo 1º do art. 51, a presunção de vantagem exagerada, cabendo ao fornecedor demonstrar que esta não ocorreu. A dois, porque a nulidade absoluta pode ser decretada de ofício, o que não condiz com o texto do parágrafo 4º do mesmo artigo, que legitima o consumidor e o Ministério Público (sem falar na iniciativa judicial) a propor ação declaratória de nulidade de cláusula contratual quando não houver equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 440) a nulidade relativa (diferente da absoluta) não tem efeitos antes da coisa julgada e não poderá ser pronunciada de ofício, exigindo a provocação do judiciário.

Outrossim, pela atual redação do *caput* do citado artigo, havendo cláusula abusiva, estaríamos diante de um vício insanável que a fulminaria, sendo esta considerada nula de pleno direito e “não escrita”, de acordo com a doutrina. Thereza Christina Nahas (2002, p. 55, 93) afirma que, quando da ocorrência de uma situação fática que contrarie o sistema legal de proteção do CDC, pode o intérprete considerar esta cláusula como não escrita. Todo contrato que viole as normas do art. 51 do mesmo diploma legal, contém cláusulas nulas e consideradas não escritas, devendo haver substituição automática das mesmas. Ousa-se discordar da posição da autora.

Inicialmente, vale salientar que a questão em tela é por demais tormentosa na doutrina. A própria autora acima citada, a despeito de considerar o rol do art. 51 do CDC como causa de nulidade de pleno direito, a qual não admite prova em contrário, mais adiante, ao referir-se ao parágrafo 1º, que fala sobre vantagem excessiva, contradiz-se aduzindo tratar-se de uma “presunção relativa”, podendo o fornecedor fazer prova de que não obteve vantagem com o ato praticado. (NAHAS, 2002, p. 118) Aliás, esta “vantagem excessiva” deve ser apurada pelo juiz em razão da natureza do negócio, do interesse das partes e das peculiaridades do caso concreto, fatos estes que só podem chegar ao conhecimento do magistrado, pela instrução probatória.

Em segundo lugar, pode-se afirmar que o que não está escrito, em verdade, não está presente no mundo dos fatos e, portanto, não existe. Note-se que estamos no campo do direito

material, o qual trabalha apenas com a existência no plano fático, diferente do direito processual que concebe a possibilidade da existência processual, sem que haja existência fática ou física. Neste contexto, o que é nulo de pleno direito, podendo ser até considerado inexistente, não tem existência neste mundo dos fatos, o que impossibilita sua revisão ou reavaliação. Tampouco admite prova em contrário por ser considerada uma presunção absoluta ou *juri et de juri*, a qual dispensa dilação probatória, o que não ocorre na vida prática judicial. Outrossim, note-se que as nulidades instituídas a favor do consumidor não serão decretadas quando provado o proveito da cláusula para o beneficiário.

Caso se insista na questão da nulidade absoluta, o problema continua sem solução no tocante à principiologia do CDC. Sendo a nulidade insanável e absoluta, não seria possível a compatibilização destas nulidades com o princípio da conservação dos contratos e revisão dos mesmos, uma vez que o CDC classifica como nulas de pleno direito as cláusulas apostas no art. 51, equiparando a doutrina estas nulidades à inexistência. Ora, repita-se que o que não está escrito no contrato, não pode ser revisto, pois jamais chegou a ser visto ou existente. Por exemplo, quando, no decorrer de um contrato, uma cláusula torne-se excessivamente onerosa para uma das partes, é possível sua revisão para o ajuste da essência do pacto, o que não quer dizer que tal cláusula tenha, antes do aparecimento deste excesso de onerosidade, sido viciada ou nula, tampouco inexistente.

#### 4.5.2.5 As nulidades do art. 51 do CDC

Sobre o sistema de nulidades aposto neste artigo, a despeito da confusão gerada pela terminologia aplicada, aduz Cristiano Heineck Schmitt (2006, p. 127, 136) que o diploma consumerista utilizou mal a expressão “nulidade de pleno direito”, uma vez que esta terminologia traduz um “exagero”. Isto porque a expressão só pode ter sido usada na tentativa de reforçar o caráter de gravidade do defeito presente, e não no sentido técnico jurídico que dispensa a dilação probatória judicial em função de uma presunção absoluta, pois esta dilação é essencial para atividade hermenêutica do intérprete e para o seu convencimento. A solução trazida à baila estaria na combinação dos arts. 1º e 51 do CDC, no sentido de demonstrar a opção legislativa pela nulidade insanável, o que não resolve o problema.

Posição inovadora é proposta por Nélon Nery Jr., com a qual, apesar de diferenciada, não se concorda, com a devida vênia. Para este autor, as nulidades previstas no CDC teriam criado um sistema próprio, diferente do sistema geral previsto pelo direito civil e processual civil (GRINOVER, 1999, p. 490-491). Tal assertiva não afigura-se correta, pois tal conclusão sob a alegação de que o sistema de nulidades varia de acordo com cada ramo do direito, não possui sustentação jurídica. Para Ruy Rosado de Aguiar Jr. (2006, p. 20-24), não há razão para descartar a classificação proposta pela teoria geral do direito e criação de um novo sistema de nulidades para o CDC, devendo, portanto, as chamadas “nulidades de pleno direito” do art. 51, ser encaixadas no conceito de nulidades trazido pelo Código Civil. Parece-nos que o sistema consumerista (principalmente em face ao princípio da conservação dos contratos), visa a correção dos defeitos por meio de intervenção judicial equilibrada, a qual irá expurgar o vício e ajustar o contrato aos princípios e regras conformadores do sistema.

Ademais, o esquema da inexistência, validade e eficácia do ato jurídico é uno e pertencente à teoria geral do direito, o que significa que comporta adaptações em função das diversas áreas do direito, mas não cria um novo sistema de nulidades para cada ramo, muito menos, para cada sub-ramo, como o microssistema de consumo. Apesar do texto legal do art. 51 do CDC que prevê a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas, Nélon Nery Jr. (GRINOVER, 1999, p. 490-491), chega a dizer que o aludido diploma legal afastou o sistema de nulidades do código civil, superando a dicotomia entre nulidades relativas e absolutas. Indaga-se, contudo, com que substrato jurídico chegou-se a tal conclusão de que o sistema de nulidades vigente no macrossistema do direito civil estaria afastado dentro do seu microssistema de consumo?

Para Cláudia Lima Marques (2003b, p. 92), o caminho seria o “diálogo das fontes”. Vale dizer que, a base conceitual do Código Civil, pode ser integrada ao CDC, para dar conteúdo a conceitos postos de maneira aberta. Assim, podemos concluir que o sistema de nulidades não é definido pelo CDC, e sim, por definição atualizada pelo novo Código Civil de 2002.

Pensa-se que importante caminho pode ser analisado e construído a partir do pensamento do processualista Galeno Velinho Lacerda (1976). Seu modelo aplicado às nulidades processuais pode ser transposto para a seara material, na qualidade de vetor

hermenêutico na interpretação das nulidades colacionadas no art. 51 do CDC. A questão da invalidade estaria resumida em três categorias: as nulidades absolutas, que ocorrem quando há infração a normas cogentes com fins prevalecentes públicos; as nulidades relativas, que ocorrem por infração a normas cogentes, mas erigidas preponderantemente para o interesse da parte; por fim, as anulabilidades que ocorrem por infração a normas dispositivas construídas preferencialmente no interesse da parte. As nulidades absolutas são insanáveis, enquanto que, para as nulidades relativas e anulabilidades, o juiz pode agir de ofício para impulsionar sua sanção. Para o entendimento do regime de nulidades, o citado autor propõe a idéia de um “sobredireito” – interpretação teleológica das normas, dando prevalência àquelas que sufragam, em si mesmas, valores superiores.

Em outras palavras, seria a aplicação de regras e princípios maiores que poderiam revogar ou suprimir a incidência de regras menores, propondo assim, um modelo onde as nulidades quando menores que o valor a ser atingido pelo ato, possam ser relativizadas ou suprimidas, se o fim foi alcançado. Vale dizer que, se a despeito de ser taxada como nula de pleno direito, uma cláusula tida como abusiva pode ser modificada pelo juiz espancando o abuso ou, se beneficiou o consumidor no caso concreto, não há motivos para ser anulada.

Em suma, observa-se que o legislador não foi feliz com a expressão “nulidade de pleno direito”, uma vez que não se trata disto. Melhor seria se, no *caput* do art. 51 do CDC, ele vedasse as cláusulas abusivas e impusesse às mesmas a sanção da nulidade relativa. Desta forma, a cláusula seria inválida e ineficaz em virtude da abusividade, o que permitiria ao magistrado uma revisão da citada cláusula, para espancar esta abusividade, mantendo a essência do contrato, o que, aliás, é um dos objetivos da legislação consumerista – a conservação dos pactos. Quando da reformulação da cláusula, a validade e a eficácia do contrato teriam plena operatividade.

## **5 O DIREITO CONSUMERISTA À REVISÃO CONTRATUAL**

### **5.1 CONCEITO**

De acordo com a previsão legal do art. 6º, V do CDC<sup>4</sup>, pode-se conceituar a revisão contratual consumerista como direito básico do consumidor, consistente na alteração do contrato, a qual busca a preservação da essência do negócio jurídico pactuado. Este direito pode surgir quando da presença de vício na contratação (lesão objetiva) ou quando do surgimento de fato superveniente na execução do contrato, passível de alterar sua essência.

O direito revisional tem sua origem fragmentada em várias legislações esparsas. Segundo Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p. 65-66), é possível enxergar a possibilidade de modificação ou revisão de contratos, em virtude de circunstâncias supervenientes, já nas seguintes legislações, dentre outras: Decreto 19.573 de 1931 (revisão ou resolução de contrato de locação de prédios para funcionários públicos civis ou militares demitidos, removidos ou com redução de vencimentos); Decreto 20.632 de 1931 (rescisão de contratos de locação de prédios ocupados pelos Correios); Decreto 22.626 de 1933 (limitativo de juros, popularmente conhecido como lei contra a usura); Decreto-Lei 4.171 de 1942 (dispõe sobre juros de empréstimos para sociedades coletivas) e Decreto-Lei 4.759 de 1942 (concede moratória). A partir da década de 50, a jurisprudência passa, com maior fluxo e vigor, a decidir pleitos de revisão ou resolução de contratos baseada na teoria da imprevisão. Na década de 90, a possibilidade de revisão dos pactos veio insculpida em dois importantes diplomas legais – Lei do Inquilinato de 1991 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990.

### **5.1.1 Natureza jurídica**

Pode-se definir o direito de revisão dos pactos de consumo como direito subjetivo, mitigador do princípio clássico do direito privado da vinculação e obrigatoriedade dos contratos. Não se quer dizer com isso que os contratos não são mais obrigatórios em seus termos, o que traria imensa insegurança jurídica; o que se prestigia é a revisão dos termos do pacto, para que ele produza os efeitos jurídicos legais e pertinentes à essência do negócio jurídico celebrado.

---

<sup>4</sup> Reza o artigo que é direito básico do consumidor a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais (lesão objetiva) ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (onerosidade excessiva).

Esta revisão, contudo, não pode se dar de forma aleatória e sem a caracterização clara de alguns pressupostos, a serem desenvolvidos em tópicos posteriores. É mister que sejam sinalizados, de forma inequívoca, alguns destes pressupostos para a correta aplicação do instituto, evitando sua desvirtuação e seu conseqüente descrédito e ostracismo.

## **5.2 Espécies de revisão**

A revisão consagrada no citado artigo 6º, inciso V do CDC, contempla duas espécies diferenciadas e taxativas – a revisão por presença de lesão objetiva e revisão por presença de fato superveniente e imprevisível, que altere a base do contrato, e onere excessivamente uma das partes. Além deste artigo, com base no art. 51, é possível ainda a revisão para extirpação de cláusulas abusivas, onde se configure qualquer vantagem indevida para o fornecedor.

Nota-se que, de acordo com o artigo 6º, inciso V, nos casos de lesão objetiva (desproporcionalidade das prestações) seria cabível a modificação, enquanto para os casos de onerosidade excessiva na execução contratual, o cabível seria a revisão. Esta diferenciação terminológica é irrelevante na prática, pois ambas as hipóteses contemplam a aplicação do instituto jurídico da revisão contratual. Porém, parece que o legislador preocupou-se em diferenciar as expressões, para sinalizar a diferença entre os momentos da aplicação. Vale dizer que a lesão é algo que nasce com o contrato, contaminando-o pela abusividade e pela conseqüente ilegalidade; o motivo ensejador da revisão nasce com a avença, cabendo ao judiciário a sua modificação, para retirar-lhe a eficácia. Já nos casos de fato superveniente na execução do contrato, que altera de forma significativa a essência da avença e onera demasiadamente uma das partes, o pacto não nasceu viciado: era, até então, ato jurídico perfeito, legal e condizente com a intenção dos contratantes e com a essência do negócio. Contudo, em razão da superveniência deste fato, o que antes era legal e compatível com a essência e finalidade do negócio, não o é mais. Cabe ao magistrado, neste caso, rever o negócio como um todo, inserindo o fato superveniente dentro do contexto, para determinar o re-equilíbrio da equação contratual inicial.

Aduz José de Oliveira Ascensão (2006, p. 64) que o direito revisional consubstanciado no art. 6º, V do CDC só permite a revisão dos contratos quando a desproporção entre as



prestações for quantitativa e sanáveis pela revisão. Isto porque, quando forem de natureza qualitativa e impuserem a resolução, não seria possível. Pensamos que tal raciocínio funda-se na impossibilidade de compatibilização entre esta última situação fática e o princípio da conservação dos contratos.

Por fim, alerta o mesmo autor para a necessidade da ponderação de princípios em relação à decisão judicial de revisar o contrato. Como nenhum princípio é absoluto, sofre a concorrência com outros princípios, igualmente indispensáveis à ordem social, o que exige, acima de tudo, uma atitude conciliatória. É mister a compatibilização dos princípios insculpidos no CDC com a certeza e segurança jurídica. Seria impossível a vida jurídica se todos os negócios pudessem ser revistos face a qualquer alteração da realidade subjacente, que evolui vorazmente. A vida jurídica reclama estabilidade.

## **6 PRESSUPOSTOS DA REVISÃO DE CONTRATOS DE CONSUMO**

Segundo Ferreira (2004), a palavra pressuposto significa aquilo que pressupõe ou antecede algo. Na sua acepção jurídica, pode ser compreendida como “circunstância ou fato considerado como antecedente necessário de outro”.

Já hipótese seria , uma suposição orientadora de uma investigação que antecipa características prováveis do objeto investigado, valendo como verdadeira pela confirmação dessas características. Com base neste último conceito possível seria a indagação, sobre se a

aplicação do direito revisional reclama hipóteses ou pressupostos. A despeito das circunstâncias autorizativas da revisão serem eventuais e incertas (não acontecem obrigatoriamente em todos os contratos), a antecipação hipotética destas circunstâncias tem um objetivo maior – a definição de características. Estas se confirmadas, permitem que a suposição passe a ser realidade. Ocorre que, características são elementos peculiares, distintivos e definidores de certa coisa, que a torna diferente das demais – traçam as feições diferenciadoras do instituto. No caso da lesão e da onerosidade, não estamos diante de características do direito revisional, uma vez que não são exclusivas e diferenciadoras do dos pactos consumerista, ocorrendo também em outras esferas, como a civil.

Assevera-se que o direito revisional consumerista não pode ser aplicado sem qualquer fato ou circunstância que autorizem legalmente a incidência deste direito sobre o contrato. Desta forma, utiliza-se o termo pressuposto para indicar estes fatos ou circunstâncias anteriores e necessárias à revisão, como forma de evitar que tal direito seja aplicado sem justificativa legal que permita esta aplicação. Estas circunstâncias devem ser anteriores, pois devem efetivamente ocorrer antes da revisão; e necessárias por funcionarem como condição *sine qua non* para a incidência do direito revisional, uma vez que sem a presença destas, não a que se falar em revisão.

No estudo neste trabalho desenvolvido, foram encontrados pressupostos, ou seja, fatos/circunstâncias antecedentes e necessárias à aplicação do direito revisional, a presença de lesão objetiva, de onerosidade excessiva e de abusividade contratual.

Salienta-se, contudo, que tais pressupostos não necessariamente devem ser cumulativos, podendo ser alternativos – basta a ocorrência de um deles para justificar a intervenção judicial com vistas à revisão do pacto.

Como já nos posicionamos na seção anterior desta dissertação no tocante às cláusulas contratuais abusivas, passe-se agora, ao estudo dos pressupostos previstos no art. 6º, inciso V do CDC – lesão objetiva e onerosidade excessiva.

## 6.1 LESÃO OBJETIVA

Segundo Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 40-41), a origem do instituto da lesão pode ser encontrada na Idade Média, por influência do direito canônico. Nesta época surgiu a noção de *laesio enormissima*, ou lesão enormíssima, ocorrente quando o vendedor era enganado em mais de dois terços do valor da coisa. Para melhor compreensão da influência canonista no instituto, é preciso relembrar da enorme força que a igreja católica gozava à época e sua rígida noção de pecado e castigo. O clero associava a usura à noção de pecado, por isso, de acordo com a lição do mesmo autor, o pecado da usura era concebido como um pecado contra o preço justo. Note-se que, neste primórdio, a lesão contemplava apenas elemento objetivo - desequilíbrio nas prestações. Contudo, ainda durante a Idade Média, os canonistas passaram a introduzir outros elementos na noção. Ampliando os elementos configuradores da lesão, são introduzidos os elementos subjetivos – dolo e conhecimento. O dolo, entendido como intenção de lesar a outra parte, e o conhecimento, recaindo na ciência da desproporção.

Prossegue o citado autor citando que, com a Revolução Francesa e a expansão dos ideais burgueses, proclamadores da liberdade contratual e da autonomia privada, a lesão foi extirpada do mundo jurídico. O excesso de poder atribuído à vontade individual deflagrou uma série de abusos, principalmente uma brutal desigualdade entre os contratantes, o que exigiu do Poder Público uma postura mais ativa para conter tais excessos. Inaugura-se, então, a época denominada de dirigismo contratual, onde o Estado passa a adotar posturas mais ativas e intervencionistas na economia e na legislação. Com isso, houve, nas modernas legislações, o resgate do instituto da lesão, malgrado adotassem bases diversas para configurá-la (CARVALHO JR., 2005, p. 43-46). Segundo Orlando Gomes (1995, p.179), a onerosidade excessiva surge quando no momento da execução do contrato, a prestação referente a obrigação contratual, torna-se mais gravosa do que era quando foi concebida.

No Brasil, relata Carvalho Jr. (2005, p. 58) que, a despeito da extirpação da lesão no Código Civil de 1916, a reimplantação definitiva do instituto na codificação civil deu-se em 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil, com a expressa referência à lesão. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 402), a lesão de acordo com o art. 157 do novo Código Civil, pode ser conceituada como um prejuízo proveniente da desproporção entre as prestações de um negócio jurídico, em face do abuso da inexperiência do contratante, de necessidade econômica e da leviandade de um dos declarantes.

É mister salientar, contudo, que o instituto da lesão foi recepcionado de forma diversa pela nova codificação civil (lesão civil) e pelo CDC (lesão consumerista).

Segundo Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 67), a lesão, no Código Civil atual, está topograficamente situada no campo dos vícios de consentimento, ao lado do erro, do dolo, da coação e do estado de perigo. Este tipo pressupõe a presença do elemento anímico da inexperiência de contratar e do dolo de aproveitamento. No mesmo diploma legal, vê-se a lesão como defeito do negócio jurídico, gerador de anulabilidade, de acordo com os termos do art. 171, inciso II. Já no Direito do Consumidor, a lesão é abordada como um vício de natureza preponderantemente objetiva (abstraindo o *animus* do agente), inspirador de algumas regras do CDC, como as presentes nos artigos 6º, inciso V, 39, inciso V e 51, inciso IV. Conclui-se que a lesão consumerista tem natureza objetiva, e exige para sua caracterização apenas a desproporção das prestações, podendo figurar como um dos elementos ensejadores da revisão dos contratos de consumo.

Nos moldes traçados pelo CDC, quando existe no contrato desproporcionalidade nas prestações capaz de alterar de forma expressiva o equilíbrio entre as partes, podemos falar na presença de lesão objetiva. A questão mais importante coloca-se na localização desta lesão, feita pelo juiz quando da ação revisional; vale dizer que a desproporcionalidade, enquanto conceito fluído e abstrato, requer do magistrado uma apurada análise referente à existência de proporcionalidade nas prestações que, por si só, já são desiguais. Esta quebra da proporcionalidade deve ser não consentida pelas partes, e de tal monta que quebre a base essencial do negócio e lhe desnature.

O novo Código Civil e o CDC ampliam os poderes do magistrado para identificar a presença de lesão nos pactos, trazendo, com isso, grandes responsabilidades e margem para alguns arbítrios. Sobre este importante papel do magistrado, preleciona Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 80) que a adoção de uma fórmula genérica investe o juiz de maiores poderes (tendência da contemporaneidade), mesmo porque o uso de cláusulas gerais permite uma maior flexibilidade na atuação jurisdicional, apesar de criar outros riscos, na medida em que pode dar ensejo a uma ampla margem de subjetivismo na apreciação da lesão.

Prossegue o mesmo autor sustentando que, na configuração da lesão consumerista, não se institui qualquer parâmetro fixo, onde a excessiva desproporção há de ser apurada em face

do caso concreto pelo juiz, de acordo com suas peculiaridades (CARVALHO JR., 2005, p. 118). Exemplificando, pode uma instituição bancária impor a certos clientes uma maior taxa de juros em um empréstimo, nos casos onde não lhe são dadas garantias (a exemplo do denominado cheque especial), reduzindo tal taxa, para os clientes que possuem estas garantias. Ao juiz, cabe a busca e a apuração do valor nominal do objeto da lide, o que pode ser conseguido através do valor médio do bem no mercado de consumo, ou em contratos similares. Após a obtenção deste valor nominal, pode avaliar se há ou não lesão, justificadora de uma intervenção judicial no contrato.

Destaque-se que o viés da boa-fé não pode jamais ser descartado neste percurso até a identificação da lesão. É mister atentar que a ninguém é dado o direito de beneficiar-se da própria torpeza, não podendo o lesado ter contribuído para a ocorrência da lesão para, ao final, alegá-la como causa de revisão contratual.

Ainda sobre o importante papel do magistrado face à análise da presença de lesão consumerista, aduz o supra-referido autor que é inegável que houve um irrecusável alargamento do âmbito de atuação jurisdicional, chegando a afirmar que a tarefa de definir os limites de aplicação da lesão consumerista foi quase que integralmente entregue ao sensato arbítrio do julgador. (CARVALHO JR., 2005, p. 123-124). Aquele que decide não pode fazer prevalecer seus juízos subjetivos para comprometer a imparcialidade e o real significado da revisão. O sentido dos conceitos utilizados pela norma deve ser captado na ambiência social, nos valores típico-sociais, buscando preservar a base do negócio. Por fim, segundo Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p. 150), a avaliação da presença de onerosidade excessiva alegada pelo consumidor, depende do prudente arbítrio do juiz, que deverá avaliar se esta realmente ocorreu. Para Orlando Gomes (1995, p. 179), ao magistrado cabe verificar a presença desta alegada onerosidade e seu âmbito de generalidade e, neste sentido, aduz que “a onerosidade excessiva há de ser objetivamente excessiva, isto é, a prestação não deve ser excessivamente onerosa apenas em relação ao devedor, mas a toda e qualquer pessoa que se encontre em sua posição.”

Em função das ações judiciais revisionais propostas na atualidade, indaga-se, então: qualquer simples desproporção é capaz de caracterizar a lesão consumerista e gerar a necessidade de intervenção judicial no pacto? Obviamente não. Para Cássio Penteado Jr. (2006, p. 69), a interferência do poder judicante nos pactos de consumo só se admite quando

dos casos específicos de perda notável da equivalência entre direitos e obrigações. A interferência judicial tem como escopo o equilíbrio do ajuste contratual. Outrossim, explica Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 111) que a mera desproporção entre as prestações não configura a lesão consumerista, a despeito da redação do art. 6º, V, do CDC. O legislador, ao tratar as cláusulas abusivas (onde se encaixa a desproporção), qualificou este abuso, ao exigir a desproporção exagerada, a vantagem excessiva, a excessiva onerosidade para o consumidor, ou seja, a grosseira e manifesta falta de equivalência contratual. O lucro é o móvel do sistema capitalista de produção, havendo, nas relações de consumo, sempre uma margem lícita de enriquecimento experimentada pelo fornecedor, sem a qual o sistema não poderia sobreviver.

Para compreender a desproporção, deve-se entender a proporção como preço justo; mas, pode-se indagar qual o conceito de preço justo e o que o define. Segundo Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p.112-113), como a lesão consumerista não exige rígido parâmetro para sua caracterização, ou mesmo uma tarifação, o critério adotado assentou-se na fixação do preço justo como o preço corrente no mercado. Não se pode pretender que os bens e serviços possuam um preço justo absoluto, só sendo concebível um valor corrente atribuído pelo mercado. Depreende-se, então, que quando o preço da contraprestação, a despeito de possuir um alto valor, corresponder ao valor médio praticado no mercado de consumo, não há de se falar em preço injusto, conseqüentemente, inexistindo lesão consumerista justificadora de ação revisional.

Ao consumidor cabe, dentre os diversos fornecedores concorrentes, procurar o que melhor condição lhe oferece. Ora, se um consumidor, por exemplo, considera elevado o valor pago mensalmente pela prestação de serviços educacionais, a despeito de ser este o valor médio cobrado pelas instituições de ensino em geral e ter previsão na legislação, cabe a este negociar e procurar a instituição que melhor se adeque ao seu orçamento, ponderando a relação custo/benefício. Não seria cabível revisional quando, após celebrado o pacto, o consumidor busque a intervenção judicial para diminuir o valor da contraprestação, tentando caracterizar uma suposta abusividade presente na desproporção das prestações apenas por considerar tal valor alto ou fora das suas condições financeiras.

É mister a real compreensão do instituto da lesão consumerista ensejador da ação revisional, para que este último instituto não seja desvirtuado e alijado do ordenamento, por ser prejudicial a outros valores constitucionalmente protegidos, como o incentivo e a

preservação da ordem econômica. Neste diapasão, pondera ainda Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 175) que a aplicação da lesão consumerista não pode ser feita de modo a contrariar intrincados processos econômicos, devendo o sistema jurídico harmonizar os interesses sociais e o processo de produção e distribuição de riqueza na sociedade. No tocante ao papel estatal no processo econômico e jurídico, adverte Felipe Peixoto Braga Netto (2003, p. 263) que a existência de vantagens e desvantagens ínsitas à figura do contrato evidenciam um certo equilíbrio contratual, no sentido de que os contratantes podem se entender, devendo o dirigismo do Poder Público reservar-se às situações onde o desequilíbrio faça um das partes merecer a tutela jurídica.

O fim máximo do direito à revisão dos contratos de consumo não é a intervenção judicial para alteração unilateral do pacto, impedindo judicialmente a modificação do preço ajustado pelas partes; o objetivo do mencionado direito é coibir a prática de preços superiores aos praticados no mercado e regulados pelos órgãos governamentais. Para Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 120), é regra básica da economia de mercado a fixação dos preços de bens e serviços pelo fornecedor, cabendo ao consumidor decidir se está disposto a pagá-lo ou a procurar outras opções.

Em suma, o que se deve coibir são os excessos gerados pela desproporção, que podem nascer junto com o pacto, através da fixação de preço injusto, ou na sua fase de execução, em virtude da onerosidade excessiva. Pedro Lino Carvalho Jr. (2005, p. 142) chega a afirmar que “a prestação desproporcional ou a onerosidade excessiva, que são elementos objetivos, é que levam tais negócios a serem infirmados ou conservados, pela possibilidade de reduzi-los à equidade”.

## 6.2 ONEROSIDADE EXCESSIVA E ALTERAÇÃO DA BASE DO CONTRATO

Na contemporaneidade, os princípios da liberdade contratual (autonomia da vontade), força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e relatividade dos efeitos para terceiros ainda têm subsistência, porém foram relativizados, em especial no tocante à obrigatoriedade do cumprimento da avença. A rígida aplicação e interpretação dos pactos levaria, algumas vezes, à situação de desigualdade real, quando, em função de fatos extraordinários e supervenientes, houvesse alteração na base do contrato.

Para Maria Antonieta Lynch de Moraes (2003, p. 210), a teoria da onerosidade excessiva é uma orientação moderna do direito contratual, visando o equilíbrio social, minimizando as diferenças e sobrepondo o interesse coletivo. Diante disto, pode-se deduzir que toda vez que fatos imprevisíveis e extraordinários onerarem excessivamente uma das partes, rompendo com a base do contrato, é possível a revisão do mesmo. Resumidamente, na lição de Cássio Penteado Jr. (2006, p. 71), são três os pressupostos da alegação de onerosidade excessiva capaz de ensejar a revisão: a) imprevisibilidade do evento; b) efeito extraordinário nas obrigações do devedor; c) obtenção de extrema vantagem para o credor.

Tentando sistematizar os casos onde se afigura possível a revisão contratual consumerista por onerosidade excessiva, estabelecidos por Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p.139-152), pode-se elaborar o seguinte rol: prestação duradoura ou periódica, contrato de execução diferida ou retardada, bilateralidade ou reciprocidade das prestações, o beneficiário não ser o causador da onerosidade e não existência de mora. No tocante especificamente à questão da mora, preleciona a mesma autora que não cabe a revisão contratual ao consumidor em mora, pois a ele cabe a diligência quanto ao cumprimento das suas obrigações, exigindo-lhe atitudes precavidas, como o pedido de revisão judicial antes da mora, com o respectivo depósito do valor incontroverso. Neste sentido, dispõe o Código Civil Português, em seu art. 438, que a parte lesada não teria direito a rescisão ou revisão contratual, se estiver em mora quando do surgimento da alteração das circunstâncias iniciais.

Importante indagação nasce no estudo da matéria: se a linha mestra de todo o sistema é a boa-fé objetiva, e esta é recíproca (vale tanto para o consumidor como para o fornecedor), qual a solução proposta pelo sistema quando a onerosidade excessiva recair sobre o fornecedor? Pensa-se de forma negativa, pois em função da importância da boa-fé, da equidade e da justiça contratual, a melhor solução seria a extensão deste direito básico do consumidor para todos os casos onde houvesse a presença da onerosidade excessiva. Para que prevaleça a harmonia no mercado de consumo e em suas contratações, existe o instituto revisional que permite espancar o excesso, preservando a essência e o equilíbrio do pacto.

Outrossim, importante assinalar que a aferição da excessiva onerosidade deve ter caráter geral e objetivo, ou seja, há de ser a prestação excessivamente onerosa tanto para o devedor como para qualquer outra pessoa que se encontre nesta posição. Além disto, é mister



frisar que quando do surgimento do fato excessivamente oneroso, o devedor não esteja em mora, uma vez que, caso seja diligente, quando do surgimento deste fato que dificultará demasiadamente o adimplemento da prestação, caberá ao devedor antecipar-se à mora, promovendo o depósito judicial do valor incontroverso.

### **6.2.1 Base objetiva do negócio**

É possível, então, estabelecer como um dos pressupostos para a aplicação do instituto revisional, baseados na teoria da imprevisão, a ocorrência de certos fatos supervenientes ao momento da contratação, mas não de qualquer fato; este deve ser imprevisível (e não simplesmente imprevisto) e capaz de romper com a base do contrato.

Segundo Karl Larenz (1956, p. 37), a base do contrato ou base do negócio possui um duplo sentido. No sentido subjetivo, a base corresponde a determinação da vontade das partes como uma representação mental existente na conclusão do negócio, que influenciou fortemente na motivação do mesmo. No sentido objetivo, a base do negócio corresponde ao conjunto de circunstâncias cuja existência ou persistência são fundamentais para a finalidade do contrato. Neste sentido, conclui o autor que o amparo para a revisão contratual deve estabelecer as mesmas conseqüências jurídicas derivadas do desaparecimento ou quebra da base do negócio.

Importante observação é feita por José de Oliveira Ascensão (2006, p. 60), ao alertar para a relação entre base do negócio (circunstâncias em que as partes fundaram sua decisão de contratar) e momento histórico da celebração da avença. Aduz o autor que, em virtude do negócio jurídico ser uma entidade histórica (possuir os “pés na terra”), a realidade do momento histórico da celebração é constitutivo de sua vinculatividade. Pensamos que o autor busca alertar para a importância da contextualização do negócio celebrado com o período em que foi concebido, como vetor interpretativo na busca de equilíbrio entre as prestações, e, portanto, quebra da base do negócio.

Para haver quebra ou desaparecimento da base subjetiva do contrato, geradora da revisão ou resolução do mesmo, é necessário que haja erro relevante nos motivos fundamentais que levaram as partes a contratar. Segundo Karl Larenz (1956, p. 63), este erro

deve ser tão relevante para a motivação do pacto que, caso as partes tivessem conhecido sua inexatidão, não teriam concluído o contrato da forma que fizeram. Conclui-se que apenas o erro sobre os fatos que influenciaram decisivamente a motivação dos contratantes compromete a base subjetiva do negócio.

No tocante a base objetiva do contrato, ainda de acordo com Karl Larenz (1956, p. 97-98), a interpretação de um contrato não depende apenas das palavras e do seu significado para as partes; depende também das circunstâncias em que o pacto foi concluído e das futuras. Algumas vezes, as circunstâncias de uma relação contratual existente são afetadas por uma variação imprevista com tal intensidade, que sua manutenção não encontra justificativa, a despeito do princípio da *pacta sunt servandas*. Tal fenômeno ocorre basicamente quando há quebra na equivalência das prestações de modo que se perde o fim originário do contrato, ou quando a prestação torna-se impossível ou demasiadamente onerosa (ao ponto de comprometer a equivalência das prestações e/ou a bilateralidade do contrato). Isto se justifica porque a execução de um contrato em circunstâncias totalmente modificadas não pode ser considerada cumprimento do sentido do contrato; quando se cumpre um contrato em moldes totalmente diversos dos inicialmente pactuados, é possível estar cumprindo um outro contrato diferente do originário.

Comentando a teoria de Larenz, aduz Fabiana Rodrigues Barletta que são elementos constitutivos da base objetiva do negócio jurídico a equivalência entre as prestações e a finalidade objetiva do contrato (BARLETTA, 2002, p.15). A despeito de alegar que, sem a presença de tais elementos o contrato pode não subsistir, a autora e grande parte da doutrina não oferece parâmetros para perquirir sobre a desproporção e a finalidade, tornando dando um caráter mais limitado e objetivo àquelas expressões. Ainda sob a interpretação da teoria de Larenz, Laura Coradini Frantz (2005, p.176) aduz que se configuram motivos da quebra da base objetiva do negócio a destruição da relação de equivalência entre as prestações e a impossibilidade de alcance do fim do contrato.

Quando os contratos assumem a forma de trato sucessivo, a questão se apresenta ainda mais relevante. Para Karl Larenz (1956, p. 105), as partes que optam por um contrato de trato sucessivo assumem os riscos ordinários de uma transformação prejudicial das circunstâncias, mas, quando ocorrem circunstâncias extraordinárias e imprevisíveis, que tornem a prestação tão onerosa a ponto de levar à ruína econômica o devedor, é possível um ajuste para recompor

o equilíbrio das partes e a finalidade do contrato. Em resumo, a base objetiva do contrato só é atingida quando, por fatos imprevisíveis e supervenientes, não se possa cumprir a finalidade precípua do contrato.

Nota-se que, como demonstraremos adiante, a relação de equivalência deve levar em conta o valor de cada prestação no sentido axiológico, e não a estrita correspondência entre valores econômicos, pois, a despeito de numerários diferentes, as prestações podem guardar em si (principalmente por conta de especificidade do negócio) correspondência enquanto prestação e contraprestação. Neste sentido, aduz Laura Coradini Frantz (2005, p.176), a prestação que se tornou desproporcional, a despeito de ter valor pecuniário inferior ao mercado, pode ser tida como equivalente (como correta contraprestação) pela outra parte, não havendo quebra na base do pacto. Outrossim, frise-se que a doutrina mais atual considera a impossibilidade no cumprimento da prestação para o pleito revisional, como impossibilidade econômica ou relativa, e não, impossibilidade fática, temperando a rigidez do conceito de impossibilidade da doutrina clássica.

È mister considerar ainda que, a onerosidade excessiva, principalmente em função da exigência de reciprocidade da boa-fé, pode atingir ambos os contratantes, o que significa que pode recair tanto sobre a prestação (mais comum), quanto sobre a contraprestação. Para Laura Coradini Frantz (2005, p. 192), pode ser excessivamente oneroso para o credor receber uma prestação que nasceu ou tornou-se irrisória, em função da sua contraprestação. Por óbvio que, na seara consumerista, deve tal pensamento ser concebido através do filtro da vulnerabilidade do consumidor.

### **6.2.2 A questão da imprevisibilidade**

Por fim, tratar-se-á da questão da imprevisibilidade. Laura Coradini Frantz (2005, p. 196) aduz que o evento que torna a prestação excessivamente onerosa, a despeito de dispensar o requisito da imprevisibilidade, deve ter caráter geral, não se considerando os problemas pontuais do devedor, a exemplo de demissão, divórcio, doença ou uma infinidade de situações que, a despeito de atingirem as pessoas, não fazem com que as mesmas não sejam adimplentes com suas obrigações.

A despeito de se concordar com a necessidade de caráter geral do fato superveniente, ao nosso sentir e para parte minoritária da doutrina, dissentimos quanto a dispensa da imprevisibilidade: pensamos que este fato motivador da revisão, além de superveniente, devem ser imprevisível.

Aduz Geraldo Brito Filomeno (1999, p. 126) que a teoria da imprevisão, consagrada pela cláusula *rebus sic stantibus*, figura como implícita a todos os contratos, em especial nos de consumo que imponham ao consumidor obrigações iníquas ou excessivamente onerosas. Para alguns doutrinadores, a imprevisibilidade do fato é essencial para a procedência do pleito revisional, em especial para os contratos de consumo.

Existem, contudo, alguns outros doutrinadores e juízes que discordam, aduzindo que, no silêncio do art. 6º, V do CDC (este artigo fala apenas em fatos supervenientes que tornem as prestações excessivamente onerosas), prevalece o entendimento de que não há necessidade da imprevisibilidade, vez que o Código não teria recepcionado a teoria da imprevisão, e, sim, a teoria da onerosidade excessiva. Por esta última teoria, não se cuida de fato que impossibilite a execução do contrato, mas que tal fato se constitua enorme obstáculo ao cumprimento da avença. Discorda-se de tal posição, uma vez que, se há a possibilidade de previsão de certo evento (pelos costumes, tipo do negócio, notoriedade de dada situação, experiências anteriores etc.), ou as partes não previram expressamente sua ocorrência, pois assim não quiseram, arcando, assim, com o risco do negócio, ou tal fato, era de conhecimento de uma das partes apenas, e esta preferiu a omissão, tentando beneficiar-se. Também parte da jurisprudência assinala a necessidade da imprevisibilidade, mesmo nos casos do art. 6º, V do CDC:

ARRENDAMENTO MERCANTIL – REVISÃO CONTRATUAL – TEORIA DA IMPREVISÃO – VARIAÇÃO CAMBIAL – Tendo a alteração da política cambial oficial determinado uma onerosidade excessiva ao credor, **deve ser aplicada a teoria da imprevisão, adotada de forma objetiva pelo art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor**, devendo ser revisto o contrato para que, a partir de 13.01.1999, as prestações sejam atualizadas tomando-se por base o valor do dólar americano em R\$1,32 e com aplicação dos índices de variação do INPC do IBGE.” (BRASIL, 1999). Grifos nossos.

Na primeira hipótese, vislumbra-se a vontade das partes em não cogitar tal situação, para que, caso esta venha a acontecer, haja margem livre para as partes renegociarem a avença e re-analisarem-na em face da essência do contrato, a conveniência da rescisão, renegociação

ou alteração do pacto. Neste caso, não pode o juiz substituir a vontade das partes pelo que considera mais adequado, uma vez que sua função é apenas reguladora e fiscalizadora, no sentido de espancar as abusividades, não substitutiva.

Na segunda hipótese, observa-se que a parte que sabe (ou deve saber em virtude da sua experiência) da possibilidade da ocorrência de dado fato superveniente, e omite propositalmente, não age de acordo com a boa-fé objetiva que regula todo o microsistema consumerista.

Pode-se exemplificar um consumidor que, a despeito de ter casos familiares de certa doença de caráter genético em sua família, por não ter feito em si testes que comprovem ser também portador da doença, declara, quando da assinatura do contrato de seguro de saúde, não possuir qualquer doença. Anos após, descobre-se com a doença, e quando a seguradora, por perícia médica, descobre a pré-existência da doença, nega a cobertura com base na declaração feita pelo consumidor e em cláusula contratual. O consumidor, então, vai a juízo pleiteando revisão contratual com o intuito de obrigar a seguradora a cobrir o tratamento. Ora, sabendo do caráter genético da doença, e dos diversos casos recorrentes na família (o que faz do evento doença, não só previsível, como provável), o consumidor de boa-fé antes da assinatura do contrato, faria exames para certificar-se não ser portador da doença. Quando não o faz, não age de forma condizente com a boa-fé objetiva no ato inicial da assinatura do contrato. Logo, não pode, por ato posterior, imputar ao fornecedor os riscos decorrentes do seu comportamento malicioso ou negligente. Tal atitude contraria o comportamento ético, probo e leal exigido dos contratantes. Se há a possibilidade de previsibilidade do fato, e há a omissão, não há de se falar em boa-fé.

Maria Antonieta Lynch de Moraes (2003, p. 221) chega a aduzir que a revisão contratual se impõe como norma de equidade e boa-fé. Relacionando a boa-fé e a imprevisão como bases sustentadoras da revisão, conclui Larenz (1956, pág. 114) que, se a boa-fé obriga a não enganar o outro contratante, também obriga a não enriquecer às custas da parte prejudicada pelo advento de circunstâncias totalmente imprevistas que modificaram o contrato de tal forma, que o mesmo torna-se distinto daquele inicialmente concebido pelas partes.

Por essas razões, pensamos que o fato, além de superveniente, deve ser imprevisível pelas partes. Além destes requisitos, aduzem Ademir Paulo Pimentel e Fernanda Pontes Pimentel (2003, p 101) que, para a revisão contratual ou sua resolução, esta onerosidade excessiva deve ser de tal monta que torne o cumprimento da prestação impossível (ou leve à ruína uma das partes), por causa estranha ao devedor e fora do seu controle – impossibilidade liberatória. Comentando a teoria de Larenz sobre os motivos ensejadores da quebra da base objetiva do negócio, e tentando reproduzir o entendimento deste, afirma Fabiana Rodrigues Barletta (2002, p. 16) que, para tanto, não se deve levar em conta os acontecimentos pessoais, os que repercutiram no contrato por mora de um das partes e os previsíveis.

O próprio Larenz (1956, p. 98-144) traz a teoria da imprevisão como fonte inspiradora para a quebra da base objetiva do negócio, ressaltando ser fundamental que as novas circunstâncias não sejam pensadas pelas partes e que, de nenhum modo, tenham sido consideradas por elas quando da ponderação de seus interesses. Aduz em dois momentos sobre a questão da imprevisibilidade: primeiramente, colaciona os requisitos exigidos pelo Tribunal do *Reich* para a revisão contratual, quais sejam, desejo das partes na manutenção do contrato, intervenção produtora de um justo equilíbrio dos interesses das partes e modificação das circunstâncias por situação excepcional e singularíssima; mais adiante, conclui pela necessidade da imprevisibilidade das circunstâncias modificadoras da base do contrato, justificando que, quando estas são previsíveis, fazem parte do risco assumido no contrato pelas partes. Finalmente, conclui que a base objetiva do contrato só desaparece (o que autoriza uma revisão do mesmo), quando ocorre uma perturbação na relação de equivalência das prestações em virtude de um acontecimento imprevisível de tal magnitude que destrua totalmente esta equivalência, de modo que o contrato já não possa ser classificado como bilateral.

Para Maria Antonieta Lynch de Moraes (2003, p. 220), previsão é a existência de conhecimento sobre a possibilidade de um acontecimento, ou seja, previsibilidade é a possibilidade de conhecer o que pode acontecer. Neste diapasão, pensamos que os fatos possíveis de previsibilidade pelas partes não devem ser considerados, por constituírem-se parte do risco do negócio. Vale dizer que quando as partes, a despeito da previsibilidade de certo fato, optam por não elencá-lo em contrato, manifestam desta forma sua vontade inequívoca de assumir tal risco. Ademais, o próprio Código Civil, diploma legal de utilização subsidiária para ao sistema consumerista (utilizável no silêncio do CDC quanto a

previsibilidade das circunstâncias onerosas), traz em seu art. 478 que a onerosidade excessiva deve ser considerada para efeitos de resolução do contrato, quando da ocorrência de acontecimentos “extraordinários” e “imprevisíveis”. Também o art. 317 do mesmo diploma legal contempla a possibilidade de revisão contratual, em caso de desproporcionalidade das prestações, levando em conta a superveniência e imprevisibilidade dos fatos.

Neste diapasão, também se mostra a opinião de Thereza Christina Nahas (2002, p. 121), ao comentar a possibilidade de revisão do contrato prevista no art. 6º, V do CDC:

A revisão poderá ser realizada em todas as hipóteses que ocorrer um evento extraordinário e imprevisível, ou seja, necessário que as partes não tenham possibilidade de prever a ocorrência de uma situação que possa abalar aquela estrutura equilibrada em que o contrato se firmou, de modo que, se a previsão pudesse ser feita, as partes não teriam contratado, ou contratariam de forma diversa.

Pondere-se, contudo, que o fato superveniente gerador do desequilíbrio contratual pode servir de elemento para um pleito revisional, quando, a despeito da previsibilidade quanto à ocorrência, as partes não podiam prever a intensidade deste evento e suas conseqüências sobre o contrato. Numa economia capitalista e de mercado como a brasileira, as variações/flutuações de preço são comuns e previsíveis; contudo, mesmo podendo prever a variação, pode ocorrer que, excepcionalmente, esta variação seja anormal ou de monta muito superior àquelas comumente ocorridas no mercado em que se situa o bem. Neste caso, a despeito da previsibilidade quanto a ocorrência, não se afigura possível prever a abrupta mudança na gradação da mesma, e seus efeitos sobre o contrato, salvo quando estas variações fazem parte do risco do negócio, a exemplo dos pactos realizados em bolsas de valores.

Em suma, é possível afirmar que não basta a ocorrência de qualquer fato superveniente à contratação para ensejar uma revisão contratual. É mister que este fato seja imprevisível e impessoal, que não haja mora dos contratantes e que produza uma alteração no equilíbrio contratual de tal monta, a ponto de quebrar ou fazer desaparecer a base objetiva do negócio.

Uma vez ocorrida a onerosidade excessiva, pode o contrato ser resolvido ou revisto, mas esta última hipótese é a opção primeira trazida pelo sistema consumerista, em virtude do princípio da conservação dos contratos de consumo. Ao magistrado, cabe a preservação do vínculo, sem a interferência ou substituição da vontade das partes. Neste sentido, esclarecem Ademir Paulo Pimentel e Fernanda Pontes Pimentel (2003, p. 103):

A propositura de ação judicial visando a revisão contratual pelo fato do contrato ter se tornado excessivamente oneroso, não traz a obrigatoriedade da resolução do contrato mas tão somente o seu reajuste por intervenção judicial, tornando-o adequado ao adimplemento pela parte contratante. Pois o objetivo maior do juiz não é extinguir a relação jurídica – embora possa fazê-lo – mas tão somente adequá-la, de maneira que possa ser adimplida pela parte prejudicada, promovendo a quitação do contrato celebrado. Desta maneira, o vínculo inicial mantém-se preservado tendo, entretanto, nova forma de adimplemento, à qual possa ser cumprida pelo devedor. É importante ressaltar que em nenhuma hipótese o juiz poderá suprir eventuais lacunas na proposta de uma das partes, ainda que seja caracterizada a hipossuficiência.

Por fim, é mister notar que, na hipótese de revisão por onerosidade excessiva, como dito acima, o juiz deve adequar a nova forma de cumprimento do contrato (preservando sua essência), de forma a possibilitar o adimplemento do devedor. Porém, esta adequação deve, não só possibilitar o adimplemento, como também não lesar a parte contrária. Por exemplo, num contrato de empréstimo, quando, por um revés imprevisível na economia, as prestações a serem pagas pelo devedor tornaram-se exorbitantes, levando-o a ruína econômica. Imaginemos que, antes, este pagava uma prestação de R\$ 500,00 mensais, e após o fato superveniente, este valor elevou-se para R\$ 3.000,00 mensais. Este, então, ingressa em juízo buscando a revisão do contrato e o re-equilíbrio entre a prestação e contraprestação.

Nota-se, contudo, que seu pleito judicial não visa a redução da parcela para o valor anterior (mesmo com o alongamento das prestações no tempo), mas o re-parcelamento de todo o débito restante, em quantas vezes lhe forem possível pagar, chegando ao ínfimo valor de R\$ 30,00 mensais. Neste caso, o credor estaria sendo excessivamente prejudicado por fato que não deu causa, não se justificando tal medida, a despeito do risco do negócio – a base do negócio também estaria sendo quebrada desta forma. Deve o magistrado ser cauteloso e ponderado nesta composição do re-equilíbrio do contrato, buscando a preservação da essência do contrato, mas também o equilíbrio da base contratual.

Quanto às obrigações já satisfeitas, é mister salientar que a onerosidade justificadora da revisão contratual deve abranger as prestações vincendas, não atingindo as vencidas. Neste sentido, aduz Maria Antonieta Lynch de Moraes (2003, p. 224-225), para quem a revisão não compreende as obrigações já solvidas (mesmo em face de substancial alteração no quadro econômico), porquanto a prestação espontânea de devedor produziu os seus naturais efeitos. O pedido judicial de revisão de contrato objetiva as obrigações ainda não vencidas, pois aquelas já satisfeitas encontram-se extintas. A cessação do pagamento só pode ocorrer mediante



autorização judicial, cabendo ao devedor de boa-fé, na pendência da lide, depositar o montante que entende devido.

### 6.2.3 A questão da mora

Começa-se o estudo da questão com a indagação sobre a necessidade de adimplência do devedor no momento da ocorrência do fato superveniente. Quando em mora, o devedor assume os riscos e prejuízos que afetem a prestação, não podendo beneficiar-se de um fato superveniente que altere o equilíbrio objetivo do contrato, se o mesmo já se encontrava em certo desequilíbrio, em função do inadimplemento de sua obrigação. O mesmo ocorre quando a cessação do pagamento e a mora acontecem em virtude do fato superveniente. Neste caso, a despeito da nova situação, o dever da boa-fé objetiva exige do devedor o cumprimento das obrigações enquanto se discute judicialmente a revisão do contrato.

Neste sentido, preleciona Laura Coradini Frantz (2005, p. 198) que, em função da boa-fé objetiva, a conduta do devedor deve ser determinada pela lealdade e cooperação no processo obrigacional, devendo manter adimplidas as prestações, para que possa ingressar em juízo, requerendo a revisão do contrato. Contudo, quando a manutenção do pagamento causar danos irreparáveis para este devedor, deve ele ser diligente, no sentido de promover o depósito judicial do valor principal do quanto considera devido, para a discussão do valor acessório.

Este depósito demonstrador do *animus solvendi* e da boa-fé objetiva (aquela que deve ser exteriorizada através de ações), deve ser efetivado antes da mora, exigindo, do devedor que percebe que cairá em inadimplência, a atitude preventiva de propor ação judicial para buscar a revisão do pacto, bem como, fazer o depósito da quantia que considera como devida. Esta seria a solução ideal, mas pondere-se que, num país com a enorme instabilidade financeira como o Brasil, onde os revezes econômicos são uma constante, mesmo em mora, desde que promova o depósito do que considera devido (e desde que esse valor não seja irrisório em função do tipo de contrato), afigura-se possível o pleito revisional, cabendo ao devedor arcar com os prejuízos da mora até aquele instante. O valor do depósito, contudo,

deve realmente demonstrar o intento do devedor – boa-fé objetiva; logo deve corresponder ao que se equipararia ao que doutrinariamente se conhece como adimplemento substancial.

A este respeito em serão tecidas considerações em tópico posterior, bastando neste momento, aduzir que, ressalvados os casos especiais ou particularíssimas situações de dado caso concreto. O valor a ser disponibilizado pelo devedor como incontroverso, deve guardar relação de proporcionalidade com a prestação e a contraprestação, bem como com o tipo de contrato, devendo corresponder a quase do total adimplemento ou adimplemento substancial

### 6.3 BOA-FÉ, TUTELA DA CONFIANÇA E REVISÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Em tópicos anteriores, muito se discutiu sobre a boa-fé. Contudo, volta-se ao assunto, para relacionar o tema com o direito revisional, para demonstrar sua estreita correlação com os demais pressupostos para a aplicação do mencionado direito.

No tocante a interpretação dos contratos o intérprete deve levar em conta também, dados contextuais extra-jurídicos, ou seja, aqueles dados fáticos e jurídicos que sinalizam os interesses econômicos que o pacto visa promover. Vale dizer que o juiz, ao interpretar um contrato de consumo buscando investigar sobre a presença de requisitos para a revisão do mesmo (lesão objetiva ou fato superveniente, ambos acoplados à boa-fé objetiva), deve ter em mente a regras que regem o setor econômico onde o contrato está situado, buscando sempre a promoção da harmonia dos interesses da ambas as partes contratantes e o bom funcionamento do mercado.

Importante ainda salientar a questão da vontade para a interpretação dos contratos. Segundo Sílvio Romero Beltrão (2003, p. 108), o que interessa não é propriamente a vontade interna do contratante, mas, sim, a declaração de vontade enquadrada no conjunto de circunstâncias que lhe confere significado e valor. Vale dizer que o intérprete destes pactos deve levar em consideração a vontade das partes, mas também a finalidade do contrato e as legítimas expectativas que ambos os contratantes depositaram no vínculo.

A exigência da boa-fé vem expressamente insculpida no art.4º, III, do CDC, que prega a harmonização dos interesses dos integrantes da relação de consumo através da compatibilização da proteção dos consumidores e da viabilidade da ordem econômica, sempre baseada na boa-fé. Vale dizer que a proteção do consumidor não pode ser vista como princípio absoluto e gerador de inequidades; deve esta, antes de tudo, estar de acordo e resguardar também os direitos do fornecedor, para que assim se possa tecer uma teia de interesses conjugados (nunca sobrepostos) para formação do tecido social.

De outra maneira não se pode interpretar tal artigo, vez que consumidores e fornecedores são lados da mesma moeda; é uma relação complexa onde os interesses estão imbricados de tal forma que a existência de uma que garante a existência do outro. Não se pode imaginar um mercado de consumo onde não existam receptores para tudo aquilo que é ofertado no mesmo; não existe produção sem quem a consuma. Por outro lado, não se afigura possível não existir um local onde os consumidores possam adquirir os bens da vida necessários à satisfação de suas necessidades e seus desejos. Mister ressaltar, por fim, que a “liga” destes interesses supostamente contrapostos, mas que devem ser complementares, formadores do tecido social deve ser sempre a boa-fé.

Nos contratos de consumo, espera-se de ambos os contratantes o cumprimento dos termos avençados no negócio jurídico, em consonância com a consagração da legítima confiança depositada na manutenção da fiel execução da avença. Vale dizer que, quando uma instituição financeira, por exemplo, em um contrato de mútuo, cumpre sua prestação disponibilizando o dinheiro e com expectativa do recebimento de pagamento posterior da forma contratualmente ajustada; assim também, o consumidor ao ter seu crédito aprovado, possui a expectativa do recebimento do montante, devendo cumprir com sua contraprestação posterior, qual seja, a devolução integral do montante com todos os seus acessórios.

Todo o investimento requer credibilidade das situações, vale dizer que ninguém empresta em um dado momento com a expectativa de receber no futuro, se não houver confiança nos intervenientes e nas situações. Faz-se mister pensar na situação onde o consumidor, a despeito do pacto e do recebimento do crédito, pleiteia judicialmente a revisão do contrato, requerendo medida liminar para retirada do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, sem ofertar judicialmente o valor que julga incontroverso. Tal atitude não demonstra *animus sovendi* ou boa-fé objetiva.

O STJ pronunciou-se no sentido de que, quando se tratar de questões versando sobre cadastros de inadimplentes, são necessários três requisitos concomitantes: ação revisional proposta pelo devedor para discussão do débito, demonstração de que as alegações estão amparadas na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada no STJ ou STF, depósito judicial do valor incontroverso (BRASIL, 2003b). E ainda sobre o assunto, pronunciou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ACÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. CONTRATO DE MÚTUO. I. É inviável a revisão de contrato extinto. Incidência de novação (art. 999, I, Do anterior Código Civil, ou art. 360, I, do atual diploma).II. Obtenção de mútuo e ajuizamento de ação revisional. Pagamento de apenas uma das doze prestações do contrato. Ademais, o autor não demonstrou a intenção sequer de efetuar o depósito judicial das prestações no valor que entende correto, sem os encargos alegadamente abusivos. III. Lide temerária. Infringência aos princípios da lealdade, de probidade e de boa-fé, que devem nortear as relações de consumo. O princípio da boa-fé é exigido tanto do consumidor quanto do fornecedor (art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor). Apelação desprovida. (BRASIL, 2004d)

Note-se, ainda, que não há que se falar em revisional por mudança de situação econômica do consumidor, uma vez que estaria consagrada a total insegurança jurídica das relações negociais, toda vez que houvesse alteração da situação financeira pessoal de uma das partes. É mister a preservação da segurança jurídica dos pactos de consumo, sob pena de extinguí-los, além do que, os direitos do consumidor têm previsão constitucional, assim como o incentivo à ordem econômica privada e à livre iniciativa. O que se deve coibir é a situação ocorrente quando, sob o manto da revisional, o consumidor pleiteia quitação da dívida, repetição de indébito e/ou parcelamento do débito quando não chegou a pagar sequer o principal tomado. Pode-se apenas ter como justificativa, a presença de lesão objetiva consubstanciada no preço do objeto não condizente com o mercado; não havendo desproporção anormal nas prestações (as prestações por si só já são desiguais) no caso concreto, também esta hipótese estaria descartada.

Aduz Flávio Tartuce (2005a, p. 94) que:

Por outro lado, aperfeiçoando-se a prestação ou fornecimento, não pode quem o executou pedir alteração do preço, principalmente, nos casos em que a quitação já foi dada, com recibo ou não. Isso, aliás, representa a aplicação da máxima “venire contra factum proprium non potest”, ou seja, a vedação da pessoa cair em contradição por conduta, conceito inerente à boa-fé.

É justamente pela importância dos pilares da boa-fé e da equidade das partes que nos contratos de consumo, não se pode admitir que uma das partes contratantes (no caso do exemplo dado acima, o consumidor), após a celebração do mesmo, rompa unilateralmente o quanto ajustado para subtrair-se da sua obrigação contratual. Tal fato só poderia ocorrer quando comprovada uma real desproporção entre as prestações, ou uma excessiva onerosidade na execução. Ora, se ao fornecedor é expressamente vedado o direito de modificar unilateralmente o contrato em curso, o sistema jurídico, baseado expressamente na equidade, boa-fé e harmonização de interesses dos participantes, não deveria consentir em tal opção para o consumidor.

È possível afirmar que a boa-fé é elemento indispensável para a revisão dos contratos, tanto por lesão, como por onerosidade excessiva. Em ambos os casos, o comportamento ético e jurídico que é exigível, corresponde à lealdade recíproca entre as partes, como um jogo de cartas na mesa. Vale dizer que, se um dos contratantes tem ciência de fato que pode anular a avença inicial ou alterar as circunstâncias contratuais durante a execução, deve assim declará-lo em contrato, pois se tinha ciência deste fato e não compartilhou com a outra parte, visando beneficiar-se com o seu silêncio futuramente, desrespeitou, com um comportamento objetivo, a boa-fé que se espera preservar nas relações de consumo. Conclui-se assim que o CDC previu a possibilidade de revisão dos contratos de consumo em casos de lesão ou onerosidade excessiva, impondo, contudo, como requisito necessário às duas situações, a presença de comportamentos que traduzam o pilar da boa-fé objetiva, constituindo-se assim a boa-fé objetiva.

### **6.3.1 Adimplemento substancial**

Um bom parâmetro para que o juiz possa aferir a boa-fé objetiva da parte requerente da revisão judicial é a teoria do adimplemento substancial.

Nos clássicos moldes do direito civil oitocentista, a parte lesada pelo inadimplemento da outra pode pleitear a rescisão do contrato, bem como as perdas e danos. Porém, de acordo com esta teoria (muita aplicada aos contratos de seguro), pode-se afastar a possibilidade de rescisão do contrato em virtude do cumprimento substancial do pacto. Na seara consumerista,

esta teoria tem ainda mais sentido, em virtude do princípio da conservação dos contratos, onde a rescisão deve ser sempre o último recurso.

Na prática, esta forma de conceber o inadimplemento vem sendo usada para justificar a continuidade do contrato quando, mesmo em atraso, o consumidor quitou quase a totalidade da dívida, não se justificando a rescisão, e visando obrigar o fornecedor a aceitar o pagamento corrigido. Como exemplo, traz-se à baila um contrato de alienação fiduciária onde o consumidor já pagou 06 das 07 parcelas do contrato, estando em atraso perante a última. O fornecedor buscará a rescisão por inadimplemento e a retomada do bem, mas fundamentando-se nesta teoria, a continuidade ao contrato seria garantida, desde que o consumidor purgasse a mora, fazendo jus a indenização. A jurisprudência, inclusive, já incorpora, em alguns dos seus julgados, a teoria do adimplemento substancial:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. FALTA DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. (...) (BRASIL, 2001).

Segundo Jones Figueredo Alves (2005, p. 406), esta construção doutrinária teria esteio no fato do adimplemento da quase totalidade do valor geral do bem fazer carecer causa eficiente para a resolução do contrato, pelo chamado “incumprimento insignificante”. Conforme inicialmente colocado, poderíamos pensar que a teoria do inadimplemento substancial só serviria ao consumidor, o que não é verdade.

Antônio Junqueira de Azevedo (2006, p. 4) introduz o princípio da razoabilidade como um dos suportes jurídicos para o adimplemento substancial (“*substancial performance*”), aduzindo que tal teoria pode evitar a resolução, sob o argumento de que não seria razoável o desfazimento do contrato quando o contratante que já executou grande parte de suas obrigações, não o faz apenas em uma pequena parte. Nestes casos, algumas cláusulas resolutivas, a despeito de lícitas, podem ser empregadas de má-fé, o que as contaminaria por desrespeito ao dever de colaboração das partes e ao princípio da boa-fé objetiva. Tal raciocínio pode servir como importante vetor na apuração da boa-fé objetiva das partes (inclusive do consumidor), e assim, solucionar a lide.

Essa teoria pode fornecer ao juiz um bom indicativo objetivo para demonstração da boa-fé daquele que busca uma revisão de contrato - só ao consumidor que tivesse adimplido substancialmente seu contrato (quitando o principal), seria dado o direito de revisar este contrato para discuti-lo no tocante aos juros, encargos e demais cláusulas contratuais. Quando não houvesse ainda a dita quitação do principal, poderia, ainda, se afigurar possível, o depósito judicial do restante do principal. Com tais procedimentos, ao final da ação, quando da prolação da sentença de mérito, caso o juiz entendesse pela inocorrência da revisão, ao consumidor caberia a complementação da sua prestação; ocorrendo abuso por parte do fornecedor, a este caberia o recebimento a menor da quantia esperada como contraprestação em função da revisão operada nos percentuais remuneratórios ou demais cláusulas. O depósito judicial do principal (principalmente nas ações revisionais por juros abusivos), corresponde à clara demonstração do *aninus solvendi* do devedor, comportamento que traduz, com clareza solar, a demonstração da boa-fé objetiva.

Em suma, ao aderir ao contrato, o consumidor, em tese, aceita suas cláusulas contratuais, criando no fornecedor uma expectativa de adimplemento quando este último cumpre sua parte na avença. Não havendo alteração nesta situação de confiança inicialmente pactuada, não há de se falar em revisão, por falta de objeto a ser revisado. Assim, pela teoria da confiança, não pode o consumidor, após este ato (celebração do contrato) praticar outro ato contrário visando desconstituir o primeiro – pedir a revisão judicial do contrato, visando anular as cláusulas que acabou de aderir, e assim, mudar unilateralmente todo o conteúdo da avença. É mister a ocorrência de uma excessiva desproporção entre as prestações (lesão objetiva) ou a ocorrência de fato superveniente que altere dramaticamente a essência e o cumprimento do contrato. A apuração das legítimas expectativas das partes, juntamente com a boa-fé recíproca, pode ser importante instrumento balizador para o juiz, no sentido de aferir a possibilidade de revisão do contrato, ou seja, é passível de revisão o contrato onde as partes não se valham de comportamento contraditório ou ajam de má-fé.

#### 6.4 A *MENS LEGIS* DA REVISÃO CONTRATUAL E SEUS PRESSUPOSTOS

Parece que o legislador ao instituir e consagrar o direito de revisão dos pactos de consumo no art. 6º, inciso V do CDC, quiz possibilitar a revisão dos contratos de consumo

sempre que ocorresse desproporção entre as prestações ou fato superveniente comprometedor da essência do negócio jurídico em questão, desde que, em ambos os casos, haja a cabal demonstração da boa-fé objetiva.

Para que o direito revisional ganhe força e tenha vida jurídica longa, é mister que o magistrado verifique a existência de seus pressupostos antes de aplicá-lo, pois, caso contrário, a médio ou longo prazo, a revisão de contratos de consumo cairá no ostracismo, tamanho o seu descrédito e banalização na esfera jurídica.

Mister também salientar a necessidade da demonstração do *animus solvendi* em respeito à exteriorização da boa-fé. Tal comportamento pode ocorrer com o adimplemento das prestações ou seu depósito judicial durante a discussão da ação, de modo a evitar a mora. O legislador preocupa-se também com a preservação da correta utilização do direito revisional, tanto assim que, regulamenta a matéria no CDC e em outros diplomas legais, a exemplo da Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004:

art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Parágrafo 1º. O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados (BRASIL, 2004c).

Resumidamente, e por tudo o quanto já foi exposto, podemos elencar os pressupostos básicos para a correta aplicação do direito consumerista de revisão dos pactos: presença de cláusulas abusivas, lesão objetiva ou onerosidade excessiva advinda de fato superveniente e imprevisível, aliados à boa-fé objetiva, traduzida na vedação ao comportamento contraditório e nos atos demonstradores desta boa-fé.



## **5 CONCLUSÕES**

De tudo o quanto foi neste estudo analisado, pode-se extrair as seguintes conclusões:

a) existe um microsistema de consumo que rege todas as relações entre fornecedor e consumidor. Vale dizer que existe um conjunto de princípios e regras próprios que, contudo,

está mergulhado dentro do grande sistema do direito civil, servindo este último de diretriz geral para o primeiro;

b) os contratos de consumo são negócios jurídicos regidos pelas novas matrizes do direito privado, ou seja, pela nova compreensão dos clássicos mandamentos oitocentistas, a qual gerou, por exemplo, a necessidade de absorção da função social do contrato e da possibilidade de alteração do mesmo via revisão. Outrossim, estes contratos são regidos também por princípios basilares gerais como boa-fé objetiva, e princípios específicos, como vulnerabilidade, conservação dos contratos, harmonização do mercado de consumo;

c) é direito básico do consumidor, quando da percepção de injustificada desproporção entre sua prestação e a contraprestação do fornecedor, requerer judicialmente a revisão do pacto em função da presença de lesão objetiva, buscando a extirpação da abusividade e a continuidade do vínculo contratual. Igual direito lhe assiste quando da ocorrência de fato superveniente e imprevisível à época da celebração do pacto, motivador da perda da essência do negócio. Este direito deveria ser estendido ao fornecedor na melhor interpretação dos princípios da equidade e da harmonia de interesses nas relações de consumo;

d) a despeito de configurar-se importante direito consumerista, o poder de revisar os pactos de consumo, consubstanciado no art. 6º do CDC, o exercício irregular deste direito, quando da ausência dos pressupostos, pode gerar a médio e longo prazo, a banalização e ostracismo do mesmo;

e) o direito de revisão de contratos é compatível com o sistema de consumo, em especial com o princípio da conservação dos contratos e da vulnerabilidade do consumidor. A questão das nulidades de cláusulas abusivas trazidas pelo art. 51 do CDC, a despeito da expressão “nulidade de pleno direito”, deve ser concebida como “nulidade relativa ou anulabilidade”;

f) pode-se elencar, resumidamente, como pressupostos para a revisão de contratos de consumo, a presença de lesão objetiva, onerosidade excessiva ou abusividade contratual, as quais devem estar sempre vinculadas à demonstração da boa-fé objetiva traduzida pelo comportamento das partes no caso concreto;

g) a boa-fé objetiva é de tamanha importância para a seara consumerista, que funciona além de cânone interpretativo e princípio geral, como fonte criadora de um dever acessório às obrigações principais, configurando-se como outro pressuposto para a revisão contratual, o qual deve aderir a demonstração da lesão objetiva ou da onerosidade excessiva;

h) os caminhos para a correta utilização do direito de revisar os contratos de consumo apontam para algumas diretrizes, como a indicação das cláusulas a serem revisionadas, o impedimento da mora, além da clara demonstração do *animus solvendi* e do interesse no prosseguimento do contrato, com foco no seu adimplemento. A simples alusão genérica a uma suposta abusividade ou desproporção no contrato, bem como a superveniência de fato excessivamente oneroso, porém de caráter pessoal ou sem fundamentação fática e jurídica, não deve servir para embasar pedido de revisão judicial;

i) para a clara configuração da boa-fé objetiva por parte do consumidor, é mister que este demonstre a intenção de cooperar com o adimplemento do contrato, mantendo as prestações adimplentes enquanto se discute judicialmente este contrato, ou promovendo o depósito dos valores incontroversos;

j) ainda no intuito de consolidar a correta aplicação do supramencionado instituto, é de suma importância o papel do magistrado. Ao mesmo, cabe o fundamental papel de analisar, objetiva e juridicamente, a existência de lesão quando perceber a real e injustificada desproporção entre as prestações, ou a existência de onerosidade excessiva por fato superveniente e imprevisível que comprometa a essência do pacto. Nesta tarefa, é mister cautela para que não se caia no arbítrio, deferindo a medida revisional quando inexistirem seus pressupostos;

l) é mister ainda, na análise da revisão de um contrato de consumo, preservar as legítimas expectativas das partes quando da celebração do contrato, em respeito à tutela da confiança, que advém do princípio da boa-fé. Para readequar o contrato à nova realidade, deve o magistrado apurar e preservar a confiança que cada parte depositou no vínculo e no cumprimento da obrigação pela outra parte.

Em suma, o CDC deve ser encarado como um sistema protetivo como foco no equilíbrio e harmonia de interesses, tanto de fornecedores como de consumidores. Neste sentido, conclui Thereza Christina Nahas (2002, p. 126):

Não quer tudo isso significar que o consumidor deva ser tratado como um incapaz, mas sim como alguém digno de respeito e mola propulsora da circulação de riqueza. Acreditamos que a evolução do Código de Defesa do Consumidor, desde sua aprovação e implantação até hoje, foi fundamental para fazer nascer uma nova ordem e consciência, em que se busca, a cada dia, realizar o objetivo maior, que é o de informar e formar o consumidor, repreendendo, judicialmente e extrajudicialmente, situações contrárias ao equilíbrio contratual.

Enfim, é mister que perceber a importância do direito revisional para a harmonia e equilíbrio dos partícipes das relações de consumo, aplicando-o de acordo com sua finalidade precípua e seus pressupostos configuradores. Afinal, é preciso enxergar que consumidores e fornecedores são lados opostos da mesma moeda e, logo, com o ganho de um deles sem prejuízo do outro, ganha a sociedade de consumo como um todo. É mister ainda, compatibilizar os interesses das partes para a preservação de um mercado de consumo sustentável.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 14, 1995.

\_\_\_\_\_. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 1994. p. 13-32.

ALVES, Jones Figuei redo. A teoria do inadimplemento substancial (“substancial performance”) do negócio jurídico como elemento impeditivo ao direito de resolução do contrato. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo Código Civil: questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos**. São Paulo: Método, 2005. v. 4. (Séries Grandes Temas de Direito Privado).

ALVIN, José Manoel Arruda; ALVIM, Thereza. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. São Paulo: RT, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 25, p. 59-69, abr./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero25/artigo08.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2006.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça de. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O princípio da boa-fé nos contratos. **Revista CEJ**, Brasília, v. 3, n. 9, p. 40-44, set./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo7.htm>>. Acesso em: 11 maio 2006.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 18, 1996.

\_\_\_\_\_. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZI, Camila Lemos. **O princípio da equivalência material das prestações no novo Código Civil**. 2004. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2004.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A revisão contratual no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BELTRÃO, Sílvio Romero. Interpretação dos contratos. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coords.). **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

\_\_\_\_\_. Interpretação dos contratos: diretrizes atuais. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo Código Civil**: questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos. São Paulo: Método, 2005. v. 4. (Séries Grandes Temas de Direito Privado).

BESSONE, Darcy. **Dicionário jurídico brasileiro**. Del Rey, 2001.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Rio, 1950. v. 4.

BOAVENTURA, Edivaldo M. **Metodologia da pesquisa**: monografia, dissertação, tese. São Paulo: Atlas, 2004.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%EA7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%EA7ao.htm)> Acesso em: 08 abr. 2006.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Resp 436815. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, **Diário Oficial [de] Justiça**, 23 jun. 2003a. Disponível em:  
<<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+436815&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=12>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 519310. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, **Diário Oficial [de] Justiça**, 24 maio 2004a. Disponível em:  
<<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=519310&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 527.618. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Brasília, DF, **Diário Oficial [de] Justiça**, 22 out.2003b. Disponível em:  
<

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Resp 541867. Relator: Ministro Antonio de Pádua Ribeiro. Brasília, DF, **Diário Oficial [de] Justiça**, 16 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+541867&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Resp 272.739. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, **Diário Oficial [de] Justiça**, 01 mar. 2001. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+272739&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2> Acesso em: 10 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADIN 2591/1996. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, **Diário Oficial [de] Justiça**, 29 set. 2006a. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. São Paulo: Escala, 2004b.

\_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor**. Salvador: JNS, 2006b.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1o de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 ago. 2004c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm)>. Acesso em: 15 set. 2006.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Alçada Civil (2º). M. Caut. 576.799-00/2 - 5ª Câmara. - Rel. Juiz Laerte Sampaio - J. 10.8.99. São Paulo, **Diário Oficial**, 12 set. 1999. Disponível em: <<http://www.stac.sp.gov.br/Juris/dir07/19990810003.html>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ap. Cív. 7008063398 - 11ª Câmara Cível - Rel. Dês. Jorge André Pereira Gailhard - julgado em 28 abr.2004d. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso em: 15 fev. 2007.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. A responsabilidade civil e a hermenêutica contemporânea: Uma nova teoria contratual? In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coords.). **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. A fronteira da autonomia da vontade e a função social do contrato. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo Código Civil**:

questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos. São Paulo: Método, 2005. v. 4. (Séries Grandes Temas de Direito Privado).

CARVALHO JR., Pedro Lino. **A lesão consumeirista no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 80, p. 66-75, 1990.

CORDEIRO, Menezes; ROCHA, Antônio Manoel da. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

DENARI, Zelmo. [Comentários ao art. 3º do CDC]. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FACHIM, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio eletrônico – Século XXI**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIREDO, Ivanildo. Efeitos do contrato. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coords.). **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

FILOMENO, José Brito. [Comentários ao art. 4º do CDC]. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRANZ, Laura Coradini. Bases dogmáticas para a interpretação dos artigos 317 e 478 do novo Código Civil brasileiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo Código Civil: questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos**. São Paulo: Método, 2005. v. 4. (Séries Grandes Temas de Direito Privado).



GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

\_\_\_\_\_. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Juspodivm, 2006.

LACERDA, Galeno Vellinho. O código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1976.

LARENZ, Karl. **Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos**. Madri: Revista de Derecho Privado, 1956.

LEAL, Larissa Maria de Moraes. Boa-fé contratual. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coords.). **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Princípios contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coords.). **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

\_\_\_\_\_. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo Código Civil: questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos**. São Paulo: Método, 2005. v. 4. (Séries Grandes Temas de Direito Privado).

LUHMAN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 49, 1990.

LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. Contratos de adesão e condições gerais dos contratos. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coords.). **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

MAIA, Anna Carolina Resende de Azevedo. A evolução principiológica dos contratos. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 24, p. 62-66, jan./mar. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero24/artigo08.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2006.

MARIMPIETRI, Flavia. **Direito material do consumidor**. Salvador: Endoquality, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2003a.

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2004. v. 1. (Biblioteca de Direito do Consumidor).

\_\_\_\_\_. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 45, p. X-Y, 2003b.

MARTINS, Marcelo Guerra. **Lesão contratual no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito das obrigações: 2ª parte**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. Resolução e revisão dos contratos por onerosidade excessiva. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coords.). **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

NAHAS, Thereza Christina. **Cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: LTr, 2002.

NEGRÃO, Theotônio. **Código Civil e legislação civil em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JÚNIOR, Nélon. [Comentários ao art. 51 do CDC]. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PENTEADO JR., Cássio M. C. O relativismo da autonomia da vontade e a intervenção estatal nos contratos. **Revista CEJ**, Brasília, v. 7, n. 23, p. 66-72, out./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero23/artigo11.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2006.

PERELMAN, Chain. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PIMENTEL, Ademir Paulo; PIMENTEL, Fernanda Pontes. **Contratos**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 3.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru: Edipro, 2000.

ROSSETI, Flávia. **A revisão dos contratos de leasing indexados ao dólar**. São Paulo: Método, 2001.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078 de 1990**. São Paulo: LTr, 1998.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. São Paulo: Método, 2001.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas abusivas nas relações de consumo. São Paulo: RT, 200. v. 27. (Biblioteca de Direito do Consumidor).

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STOCO, Rui. **Abuso de direito e má-fé processual**. São Paulo: RT, 2002.

TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil**. São Paulo: Método, 2005a.

\_\_\_\_\_. A formação do contrato no novo código civil, no código de defesa do consumidor e a via eletrônica. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo Código Civil: questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos**. São Paulo: Método, 2005b. v. 4. (Séries Grandes Temas de Direito Privado).

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito privado. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Problemas de Direito Civil constitucional – introdução: Código Civil, os chamados microssistemas e a constituição – premissas para uma reforma legislativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TRINDADE, Washington Luiz da. **A figura do consumidor como uma projeção da empresa em busca da circulação de riqueza**. Salvador: [s.n.], 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2001.

VERAS, Ney Alves. **Revisão judicial dos contratos**. São Paulo: Editora do Direito, 2005.

WALD, Arnoldo (Coord.). **O direito brasileiro e os desafios da economia moderna**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.