

# A defesa do consumidor, a relação contratual bancária e o empresário financeiro

ELCIO TRUJILLO

## SUMÁRIO

*1. Introdução. 2. Valores e princípios. 2.1. O Estado e a Constituição Federal. 2.2. Conceituação. 2.3. Aplicabilidade. 3. Princípio da transparência. 3.1. Relações de consumo. 3.2. Disposições contratuais. 4. Princípio da boa-fé. 5. Princípio da equidade. 6. Princípio da isonomia. 7. Da autonomia da vontade. 7.1. Concepção do Estado e a autonomia da vontade. 7.2. A autonomia da vontade e as relações contratuais. 8. Do contrato de consumo. 8.1. Considerações. 8.2. Do contrato de adesão. 8.2.1. Conceituação. 8.2.2. Vantagens e desvantagens. 9. Das cláusulas abusivas. 9.1. Limite de consideração. 9.2. Das cláusulas abusivas nos contratos bancários. 10. Sujeitos contratuais. 10.1. Fornecedor. 10.2. Consumidor. 11. Considerações finais.*

## 1. Introdução

O sistema creditício bancário ocupa, em tempos atuais, ponto de destaque no sistema econômico, pois sua função não é apenas atender às necessidades de crédito das pessoas, mas também dar segurança e fomentar o próprio desenvolvimento da nação, trazendo modelo de sustentação para a economia.

Daí o interesse público que cerca a matéria diante tal tipo de relação, tornando claro que a matéria é de interesse geral diante, repetindo, área de abrangência e suas conseqüências diretas e indiretas.

O legislador constituinte de 1988, ao desenhar novo modelo para o Estado brasileiro – o do bem-estar social –, cuidou, em parte, de traçar diretrizes, visando assegurar, em todas as relações e, principalmente, nas de consumo, a observância da equivalência entre as partes contratantes no sentido de fomentar o equilíbrio, o tratamento isonômico, tudo no sentido

Elcio Trujillo é Juiz no Estado de S.Paulo, Mestre em Direito e Professor-Assistente junto à Unesp-Universidade Estadual Paulista.

de afastar a preponderância de interesses de uma parte sobre a outra, com os resultados diversos daquele que deve, obrigatoriamente, surgir onde as partes mantêm aproximado nível de igualdade na troca de direitos e obrigações.

Na relação bancária, embora realizada, na maioria das vezes, entre particulares, há, à evidência, manifesto interesse público diante, repetindo, a dimensão do próprio interesse que cerca a matéria, ou seja, a distribuição de crédito, fomentando o desenvolvimento das atividades, e é justamente nesse setor – o do crédito bancário – que o cidadão se encontra mais desprotegido, e, em razão do desenvolvimento do setor bancário, devidamente estruturado e planejado com a moderna técnica de atuar, inclusive, informatizado, impondo, nessa relação, a vontade preponderante do banqueiro ou dos entes bancários em sacrifício do tomador do crédito que, em geral, sempre necessitando de valores para utilização, nem sempre, nos limites, tem condições de impor ou exigir igualdade no tratamento.

Falece, nessas condições, o tratamento igualitário que deve existir na relação contratual, resultando, em tempos atuais, ausente inclusive a participação de um dos pólos interessados – o tomador – na elaboração da peça contratual que, em regra, vem pronta e impressa, bastando a aceitação ou anuência do tomador do crédito, aderindo às cláusulas ali postas sem qualquer possibilidade de discussão referente aos seus limites e conseqüências.

Esse contratante ou tomador, conforme qualificados, surge como a parte fraca no relacionamento contratual bancário, motivando, portanto, possibilidade de atuação abusiva do fornecedor do crédito.

Ao que se observa, embora vivamos sob uma Constituição que visa ao bem-estar social, com todos os seus valores e princípios, certo é, entretanto, contrariando essa própria linha de desenvolvimento, que os entes bancários atuam, em referência, como se a concepção fosse a do Estado Liberal em que, efetivamente, o Estado não interferisse na relação entre os particulares, prevalecendo o contrato como lei entre as partes.

Tal divergência decorre, conforme já apontamos, em razão da força demonstrada por uma parte – os entes bancários geradores de crédito – e a fraqueza da outra – os tomadores de crédito – que, pela circunstância da necessidade, apresentam-se de forma isolada e sem

qualquer outra garantia em relação aos eventuais desmandos do contratante.

Ao par desse conflito decorrente da figura do Estado ideal pretendido pelo legislador constituinte e o de fato, surgido na operação do dia-a-dia, temos que a nossa sociedade, como quase todas as outras e, principalmente as localizadas no chamado “mundo ocidental”, é de consumo, onde todo o sistema econômico-social é direcionado e baseado na aquisição e consumo de bens e serviços, e o crédito aparece como fator primordial para a satisfação dessas vontades, surgindo elevada procura com proporcional aumento da oferta, mesmo porque, nessa realidade consumerista, é chance de lucro. E esse é fator, na concepção liberal, do próprio desenvolvimento da empresa e interesse do empresário.

No Estado do bem-estar social, não se inviabiliza ou afasta o lucro, mas procura-se dar outra forma, ou seja, o lucro acompanhado do atendimento social com a partilha do próprio produto. Demonstra, nessa condição, a necessidade do exercício do capitalismo regrado, sem exageros ou maiores abusos, respeitando-se o direito de todas as partes, visando alcançar um equilíbrio nas relações e a suportabilidade das próprias obrigações.

É a própria sustentação do desenvolvimento, embora para alguns surja como intervenção desmedida e sem critérios, importunando e dificultando o exercício de atividade que não guarda – aqui novamente a concepção pura do liberalismo – qualquer relação com o Estado, sendo exclusiva das partes diretamente envolvidas – o *pacta sunt servanda* –, força obrigatória do contrato.

Observa-se, também, que o acesso ao crédito resulta convertido em algo essencial para o próprio consumo. Decorre que o crédito, antes reservado ao consumo de algumas classes – as denominadas elites –, popularizou-se e tornou-se, em conseqüência, um produto para as massas.

Antes, quando era destinado para alguns, a contratação, de menor volume, era realizada em condições mais próximas de igualdade no tocante à imposição das cláusulas. Em contrário, ao surgir a massificação e o correspondente crescimento dos consumidores do crédito, os entes bancários financeiros cuidaram de simplificar o atendimento, impondo condições, ou seja, trazendo o contrato pronto, sem qualquer possibilidade de discussão sobre

as cláusulas, cumprindo ao tomador apenas a anuência, assumindo todos os riscos e conseqüências.

Essa chamada massificação do consumo de crédito teve, conforme já apontamos, crescimento quantitativo e qualitativo. No primeiro, visando a sociedade consumidora ao bem-estar, motivou o crescimento da procura do crédito para a compra de diversos bens e, geralmente, com o comprometimento de recursos futuros diante preços elevados dos objetos desejados. No segundo, em razão de a venda a prazo – sistema tradicional de financiamento do consumo e que era, geralmente, proporcionado pela própria vendedora – ter sido cooptada pelos entes bancários que motivaram a criação de diversas linhas de atendimento e fornecimento ou operações de crédito: crédito pessoal, cartão de crédito.

O crédito motiva o próprio consumo e já alguns chegam a sustentar que estamos em plena transformação da sociedade de consumo em sociedade de crédito.

Portanto, o crédito de consumo resulta convertido numa peça indispensável para um sistema que busca uma ótima combinação entre a satisfação das necessidades de consumo e a sobrevivência do próprio modelo econômico (capitalismo).

As conseqüências em relação ao consumidor resultam enormes, inclusive, diante constante oferta, em perda da racionalidade na negociação, hipotecando seu próprio futuro.

Conforme sentimos, não se trata da intervenção do Estado, de forma pura e simples, no sentido de inviabilizar a relação entre as partes, mas sim, de operar condições motivadoras do respeito e consideração contratual, tornando equivalentes as posições das partes envolvidas no negócio dentro do limite do princípio da igualdade ou, como muitos, da isonomia.

E para isso há, efetivamente, a necessidade da edição de regras básicas que irão regular as relações de consumo. Sendo o crédito, ora tratado, produto e serviço, dependendo do momento e da condição, caracterizada está a relação de consumo e, por conseqüência, incidente a regra de controle a que estarão sujeitos todos aqueles que se envolverem em tais limites.

Considerando que a atividade financeira é desenvolvida pelos agentes financeiros – aqui abrangendo os bancos, as financeiras e entes congêneres –, temos que a relação surgida nesse

campo abrange a área comercial e empresarial, mesmo porque, repetindo, os agentes resultam como empresários do setor financeiro.

Representam, conseqüentemente, um dos pólos da relação contratual, fazendo surgir aspectos empresariais-obrigacionais-financeiros que se submetem, em nível de execução, às claras regras do controle da legislação consumerista.

Daí o apontamento da relação contratual bancária dentro do aspecto empresarial, mesmo porque, em tempos atuais, qualquer empreendimento, atividade, atendimento, sempre traz, em base anterior, o orçamento e o conseqüente crédito, na maioria das vezes, fornecido em empréstimos, financiamentos, etc.

Assim, sempre haverá um agente financeiro agindo nos limites de todas as atividades empresariais, direta ou indiretamente, mesmo porque, em alguns casos, na derivação empresarial, determinado setor age, dentro de mesmo grupo, com atividade financeira própria, dispensando, inclusive, a relação com terceiros e, assim, o financiamento das atividades, dos produtos, dos serviços.

Esse aspecto empresarial do crédito financeiro é que trataremos na presente monografia e nesse limite a incidência do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição, que sedimentou o desenvolvimento da própria atividade de equilíbrio nessa relação empresarial dentro do aspecto financeiro.

Caso de análise dos contratos, seus limites, cláusulas vigentes e abusivas, prevalência de regras básicas na análise e o enfoque do próprio ônus da prova na relação que surge de iniciativa do fornecedor do crédito.

Mesmo porque a atividade empresarial se apresenta, em tempos atuais, não mais com a figura já apontada por ocasião da referência ao Estado liberal, em que o fim primordial era o lucro, e sim, no Estado de bem-estar social, em paralelo ao lucro, também num resultado coletivo de satisfação mútua, surgindo reflexos no âmbito da própria atividade e também no Estado que age, estimulando ou desestimulando comportamentos e visando a um bem comum, fazendo uso, em algumas vezes, no aspecto tributário financeiro, da extrafiscalidade.

## 2. Valores e princípios

### 2.1. O Estado e a Constituição Federal

Apontando, na matéria antecedente, o interesse público existente na relação empresarial

bancária ou financeira que motivou, inclusive, a denominada constitucionalização da matéria ao ser inserida na Carta de 1988, cumpre apontar a questão de valores e princípios que fomentam a própria transformação.

Os valores jurídicos resultam em idéias inteiramente abstratas, supraconstitucionais, que informam todo o ordenamento jurídico e que jamais se traduzem em linguagem normativa. Por exemplo, a justiça e a segurança ou paz jurídica são as idéias básicas do direito. Daí a indicação de que os valores resultam em informação, em base para análise dos pressupostos do direito.

Diante caráter dos valores, sua tradução em princípios e regras concretas do direito sofrerá variações ao longo do tempo, dependendo das etapas da própria vida jurídica.

O que é justo? A resposta, em termos de valores, dependerá da época.

Já o princípio representa o primeiro estágio de concretização dos valores jurídicos a que se vinculam. A justiça e a segurança antes mencionadas começam a adquirir concretude normativa e ganham expressão escrita. Comportam os princípios, todavia, ainda algum grau de abstração e indeterminação<sup>1</sup>.

Tais referências resultam no sentido de apontar a característica da atividade dependendo da época. No já referido Estado liberal, havia, na atividade empresarial, a compreensão de que o Estado não deveria interferir na relação entre o empresário e o consumidor porque nenhuma relação guardava o comportamento com os interesses da Administração Pública.

Cumpria ao Estado cuidar das áreas que lhe eram próprias: segurança, relações exteriores, defesa interna, segurança externa, etc. Entretanto, com as alterações ao longo do tempo, valores daquela época hoje são aplicados de forma diversa e no limite da própria concepção do novo Estado, o do bem-estar social, em que se justifica a intervenção sempre que o interesse público exigir e, portanto, participa a Administração Pública de todas as atividades, bastando, repetindo, a indicação do requisito mencionado: o interesse público, podendo, inclusive, sacrificar direitos.

Nessa concepção é que afirmamos, em tópico anterior, a ocorrência da publicização

<sup>1</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. p. 75.

do direito, pois o empresário também tem sua participação no resultado do atendimento ao bem-estar social.

## 2.2. Conceituação

E tem essa participação como obrigação, pois, alterado o tempo de aplicação dos valores, princípios imperando em sentido diverso e dentro de concepção diferente do modelo do Estado em que os interesses da Nação é que devem prevalecer, não visa mais apenas ao lucro, mas também a um resultado comum decorrente do exercício da própria atividade.

Princípio – do latim *principium, principii* – encerra a idéia de começo, origem, base. Em linguagem leiga, é, de fato, o ponto de partida e o fundamento (causa) de um processo qualquer.

Trata de “proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior desta ciência deve estar subordinado”<sup>2</sup>.

Nelson Nery, com a costumeira acuidade, sustenta que

“É sabido que se considera ciência aquele ramo de estudos que é informado por princípios. Estes, portanto, é que dão natureza de ciência a determinada matéria”<sup>3</sup>.

Dworkin relaciona que

“Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de ‘tudo’ ou ‘nada’, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e o intérprete”<sup>4</sup>.

Marcelo Abelha Rodrigues salienta que

“Os princípios nada mais são que normas orientadoras de um sistema jurídico, de forma que tanto podem estar nelas embutidos, ou expressamente previstos. Em outras palavras, as normas de um sistema devem traduzir, sempre, seja direta ou indiretamente, os princípios que norteiam aquele sistema”<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. p. 1393.

<sup>3</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição federal*. p. 21.

<sup>4</sup> DWORKIN, apud AMARAL JÚNIOR. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista do Consumidor*, n. 6, p. 27.

<sup>5</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Análise de alguns princípios do processo civil à luz do título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Revista do Consumidor*, p. 15-45.

Celso Antonio Bandeira de Mello anota que “Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”<sup>6</sup>.

Ainda segundo Abelha Rodrigues,

“Desta forma, está revelada a gigantesca importância de um princípio num sistema jurídico, de maneira que, insofisticadamente, podemos concluir que, ao se ferir uma norma, indiretamente estar-se-á ferindo um princípio daquele sistema, que na sua essência estava embutido”<sup>7</sup>.

E prossegue referindo-se a Celso Antonio Bandeira de Mello:

“violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de seus comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, ao ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura neles esforçada”<sup>8</sup>.

Carrazza aponta que

“princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a

aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”<sup>9</sup>.

### 2.3. Aplicabilidade

Considerando a importância da observância dos princípios para dar a exata compreensão da própria norma aplicada em toda a sua extensão, importante lembrar, de outra parte, com referência à lei de proteção do consumidor, que, ao declarar direitos para o pólo consumidor, impõe ela obrigações para o figurante do outro, ou seja, o fornecedor, qualquer seja sua área de atuação ou mesmo exploração.

Tomasetti Jr., em interessante trabalho, salienta que a Constituição de 1988 traça, de outra parte, como um dos objetivos fundamentais do Estado democrático de direito, a solidariedade social (CF, art. 1º, *caput*, e art. 3º, I), sendo que essa condição não surge compatível com o denominado princípio da autonomia privada (CC, art. 81) sempre que esta propicie o “arbítrio” (CC, art. 115, 2ª parte) de um dos contratantes em consequente onerosidade abusiva para a contraparte<sup>10</sup>.

Complementa ainda:

“Se o empresário individual ou a sociedade empresária, no desempenho da livre iniciativa que implica a liberdade de contrato (CF, art. 1º, n. IV, 2ª parte, e art. 170, *caput*), exorbita de sua função social, comete abuso que a lei civil genericamente trata como ilícito (CC, art. 160, n. I, 2ª parte, *a contrario sensu*, combinados com a 1ª parte do n. II ao art. 145). Nos arts. 116, parágrafo único, e 154 da Lei 6.404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações, há menções explícitas à função social das companhias. Essas normas aplicam-se também às sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Dec. 3.708/19, art. 18).

As sociedades empresárias e os empresários individuais predisponentes

<sup>6</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980, p. 230.

<sup>7</sup> RODRIGUES, op. cit.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>9</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. p. 29. Na obra, citando ainda Eduardo Couture: “*principio es un enunciado lógico extraído de la ordenación sistemática y coherente de diversas normas de procedimiento, en forma de dar a la solución constante de éstas el carácter de una regla de validez general*”.

<sup>10</sup> TOMASETTI JR., Alcides. Aspectos da proteção contratual do consumidor no mercado imobiliário urbano : rejeição das cláusulas abusivas pelo Direito Comum. *Revista do Consumidor*, p. 2-52.

das cláusulas contratuais à semelhança das perqueridas nesta oportunidade só exercerão constitucionalmente a livre iniciativa econômica pelo intermédio de expedientes contratuais uniformizados quando se ajustarem ao princípio da solidariedade (CF, art. 1º, n. IV; art. 3º, n. I) e ao princípio de respeito ao consumidor (170, n. V), ambos em convergência com o princípio da função social da propriedade dos bens de produção (art. 5º, inciso XXIII, *ex argumento*).

(...)

Se a Constituição explicitamente alicerçou princípios de direito, à sua luz terão de ser apreciadas as normas constantes das leis infraconstitucionais. Todas as regras incompatíveis com os princípios constitucionais devem considerar-se implicitamente revogadas, total ou parcialmente. Da mesma forma, todos os negócios jurídicos, ou cláusulas deles, que contrariem aqueles princípios devem ser já considerados ilícitos, com as conseqüências de direito comum ordenadas à nulidade superveniente, ou à oportuna ineficacização daqueles negócios e cláusulas.

Ressalvado o princípio do respeito aos direitos adquiridos, declarado no n. XXXVI ao art. 5º da própria Constituição, resta lembrar que este mesmo princípio, nos casos a decidir, deverá ser aplicado mediante valorações concretizadoras que o harmonizem sistematicamente com a disposição do inc. XXXII ao mesmo art. 5º, e com o princípio do mencionado n. V ao art. 170 daquela lei maior<sup>11</sup>.

A questão de observância aos princípios nos limites da relação com o consumidor do produto ou do serviço é questão, importante realçar, fixada pelo legislador constituinte de 1988 e no sentido de proporcionar igualdade efetiva na relação decorrente.<sup>12</sup> Segundo o dispositivo

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> No Título VII – Da ordem econômica e financeira, Capítulo I: Dos princípios gerais da atividade econômica, art. 170, da Constituição Federal vem explícito: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V – defesa do consumidor”.

ora transcrito, ausente qualquer exclusão no tocante à participação no campo econômico, cumprindo o atendimento, entre várias condições, dos princípios gerais que atuam na defesa do consumidor, não se havendo, por conseqüência, falar na inaplicabilidade quando se tratar de ente financeiro ou econômico, pois o dispositivo já referido surge bastante explícito ao comandar fiel observância das regras que, embora prestigiando a livre iniciativa, determinam o enquadramento, no tema tratado, nos limites do interesse público e, sabidamente, o interesse coletivo de consumo resulta como manifestamente público.

Daí a questão essencial que se impõe da realização da atividade empresarial financeira atendendo às regras básicas da relação contratual consumerista.

Não se deve analisar o princípio de forma isolada e sem levar-se em conta o mundo jurídico onde inserido, cumprindo ao intérprete a visão do conjunto e, a contar daí, tendo por base todos os valores constitutivos que, assim, influenciarão o desenvolvimento do direito no tempo e no espaço de atendimento e aproveitamento.

Jesús Gonzáles Perez sustenta que

“os princípios jurídicos constituem a base do ordenamento jurídico, a parte permanente e eterna do Direito e, também, o fator cambiante e mutável que determina a evolução jurídica; são as idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica da Nação”<sup>13</sup>.

Diante tal dimensão, temos que o legislador de 1988, tratando dos princípios fundamentais, apontando, no artigo 1º, o modelo do Estado, fixou que

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

(...)”.

Ao tratar dos objetivos fundamentais, indicou, no artigo 3º, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (I); o desen-

<sup>13</sup> GONZÁLEZ PEREZ, Jesus. *El principio general de la buena fé en el Derecho Administrativo*. Madrid : Civitas, 1983. p. 45-46.

volvimento nacional (II); a erradicação da pobreza e a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais (III), além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV).

Cuidando, no título II, dos direitos e garantias individuais, cuidou, no capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, de assentar no artigo 5º que

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...);

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

(...)”.

Por conseqüência, pelas disposições constitucionais apontadas e que surgem logo no início da Carta, observa-se que os princípios imperam no tocante à satisfação da igualdade entre todos, sem qualquer distinção, e, no campo econômico, à previsão de resguardar os direitos das partes consideradas, na relação, como as de menor potencial de defesa – o consumidor –, concluindo-se, em decorrência, que, diante tais condições, o legislador considerou o empresário como o pólo, na relação de comércio, mais forte e em condições de fazer preponderar sua vontade sobre aquele mais fraco, repetindo, o consumidor.

Aqui, portanto, a primeira condição de interpretação sobre diferença – o empresário com maior força na relação e o consumidor com menor potencial de segurança –, impondo-se, no caso, para o encontro do equilíbrio, o recurso da lei, exigindo condições de atendimento e obrigações à parte mais sólida e forte.

Em primeira vista, a condição surpreende, dando a entender que há equívoco de parte do legislador constituinte ao apontar, dentro do capítulo que prega o tratamento igual, a desigualdade como fator de segurança na relação de consumo.

Entretanto, cuida-se apenas de explicitar o princípio da igualdade ou da isonomia para o qual todos devem receber igual tratamento, sem qualquer distinção, resultando iguais onde se igualarem e desigual onde se desigualarem,

tudo no sentido de fomentar, na prática, o efetivo equilíbrio consagrado pelo artigo 5º da Constituição.

Numa leitura direta, sem qualquer outra preocupação, teremos a igualdade formal e que, em realidade, não provoca o efetivo equilíbrio, condição que vai surgir quando, em lugar da simples formalidade, aplica-se, na prática, essa vontade do legislador, tornando desiguais os desiguais no limite da desigualdade e, nessa desigualdade de tratamento, chegando-se à igualdade ou ponto de equilíbrio.

No caso em análise, conforme já apontado, se o Estado recebeu a incumbência de, no interesse público, cuidar da defesa do consumidor, certo é que o legislador reconheceu a necessidade de equipar a parte mais fraca contra aquela mais forte, para sustentação do equilíbrio, surgindo aqui o empresário como a parte mais forte.

E quais princípios resultam essenciais no contrato bancário e financeiro e que, obrigatoriamente, sob pena de invalidade, deverão ser observados pelo fornecedor ou prestador do serviço?

Diversos se apresentam e, em conjunto, fortalecem a posição do contratante consumidor, elevando-a à posição de igualdade perante o contratante fornecedor.

Não se trata, como sustentam algumas correntes que adotam ainda valores do Estado liberal e não do atual estágio – Estado do bem-estar social – com a prevalência do interesse público sobre o particular, de enfraquecer o pólo fornecedor e, portanto, ferir dispositivo constitucional que consagra a livre iniciativa. A questão é diversa, isto é, o Estado fomenta a livre iniciativa mas, ao mesmo tempo, constatando que esta proporciona fortalecimento desigual, procura sustentar melhor amplitude na declaração dos direitos daquele, presumivelmente, mais fraco na relação contratual e diante próprias condições da utilização do produto e serviço.

Assim, nenhuma contradição existe na posição adotada pelo legislador constituinte de 1988, que cuidou apenas, seguindo tendência de todas as legislações modernas, tornar concreta a base do próprio negócio, ou seja, a efetiva igualdade entre partes e nos limites já mencionados da isonomia corrente, ou seja, dar tratamento igual aos iguais à medida que se igualam e desigual na medida e na proporção do desenvolvimento dessa própria desigualdade.

E, sabidamente, a livre iniciativa consagrada no artigo 170 da Constituição Federal se compatibiliza com a própria defesa do consumidor, sendo fator preponderante do próprio Estado de direito, ou seja, a busca da igualdade nas relações, principalmente as obrigacionais.<sup>14</sup>

Por sinal, o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), apontando que

“A política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...)”

é, concretamente, uma norma-princípio que elenca ainda outros que deverão ser observados para a efetiva condição de equilíbrio na relação de consumo.

Olga Maria do Val, tratando de analisar a questão posta no artigo 4º, refere que

“Na verdade, a palavra ‘princípios’ utilizada pelo legislador não possui aquele significado exclusivamente jurídico de princípio como norma, ou, ainda,

<sup>14</sup> Ilustrando a preocupação do legislador constituinte, cumpre apontar Ada Pellegrine Grinover, que em interessante trabalho sustenta, embora em outra área, condições que se aplicam ao caso ora tratado ao afirmar que “a preocupação do legislador, nesse passo, é com a efetividade do processo destinado à proteção do consumidor e com a facilitação do seu acesso à Justiça. Isso demandava, de um lado, o fortalecimento da posição do consumidor em juízo – até agora pulverizada, isolada, enfraquecida perante a parte contrária que não é, como ele, um litigante meramente eventual –, exigindo um novo enfoque da *par conditio* e do equilíbrio das partes, que não fossem garantidos no plano meramente formal; e, de outro lado, exigia a criação de novas técnicas que, ampliando o arsenal de ações coletivas previstas pelo ordenamento, realmente representassem a desobstrução do acesso à Justiça e o tratamento coletivo de pretensões individuais que isolada e fragmentariamente poucas condições teriam de adequada condução”. BEDAQUE, Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do Direito Material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 55: A tutela jurisdicional dos interesses difusos do consumidor brasileiro. Comunicação apresentada nas XIII Jornadas Ibero-Americanas do Direito Processual, de 9 a 13-8-92, em Cuernavaca, México.

de princípios gerais do Direito, e sim de parâmetros que devem ser seguidos para alcançar a realização da Política Nacional. Assim, nem tudo o que o legislador definiu como ‘princípio’ é princípio. Por isso, entendemos que a verificação dos princípios que estão presentes no art. 4º deve ser feita levando-se em conta os princípios do sistema jurídico já definidos anteriormente pela doutrina.

Os ‘princípios gerais de direito’ são aqueles que sempre serviram de base à elaboração das normas positivas. Têm a sua origem no Direito Natural, são universais e sempre existiram, pois fazem parte da própria história dos seres humanos.”<sup>15</sup>

Assim é que o Código de Defesa do Consumidor, segundo a autora mencionada,

“deu força de norma a alguns desses “princípios gerais de direito” – o da boa-fé e o da equidade – assim como deu especificidade própria ao princípio da isonomia, ao tornar o consumidor igual ao fornecedor perante a lei”<sup>16</sup>.

### 3. Princípio da transparência

#### 3.1. Relações de consumo

Nota-se que esse princípio vem de forma implícita no artigo 4º já mencionado. Busca uma relação mais próxima e adequada entre o fornecedor e o consumidor, visando, pelo próprio conteúdo, à sinceridade no negócio entre ambos os contratantes. Visa permitir um olhar direto no tocante à verdadeira intenção de cada um e no sentido de que, de forma pura – no sentido de pleno conhecimento de condições –, instaure-se a plena satisfação no atendimento dos fins objetivados na contratação: o fornecimento e o recebimento do produto ou serviço.

Cláudia Lima Marques aponta que

“transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase

<sup>15</sup> VAL, Olga Maria do. Política nacional das relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 11, p. 77, jul./set. 1994.

<sup>16</sup> *Ibidem*.



pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

Complementa, inclusive, que

“O CDC regulará, assim, inicialmente aquelas manifestações do fornecedor tentando atrair o consumidor para a relação contratual, tentando motivá-lo a adquirir seus produtos e usar os serviços que oferece. Regula, portanto, o Código a oferta feita pelo fornecedor, incluindo aqui também a publicidade veiculada por ele. O fim dessas normas protetoras é assegurar a seriedade e a veracidade dessas manifestações, criando uma nova noção de ‘oferta contratual’ (...).

Transparência é clareza, é informação sobre os temas relevantes da futura relação contratual. Eis porque institui o CDC um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato”<sup>17</sup>.

Esse princípio, por conseqüência, impõe ao fornecedor o dever da efetiva e direta informação sobre todas as condições do negócio a ser realizado, abrangendo tanto a oferta como o texto do próprio compromisso quando escrito ou a divulgação ampla das condições quando, em decorrência do pequeno negócio, for verbal.

Tanto que o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor consagra que toda oferta deve ser clara e correta sobre todo o produto ou serviço, sob pena de responsabilização do fornecedor – responder pela falta (art. 20) ou, ainda, cumprir a oferta feita (art. 35)<sup>18</sup>.

Deve, portanto, o fornecedor estar atento para essas transformações no tocante à responsabilização diante vinculação com as condições

<sup>17</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 206-207.

<sup>18</sup> CDC, artigo 30: “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”;

Artigo 20: “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária...”.

apresentadas ou divulgadas, mesmo porque inclusive a publicidade traz essa condição, alterando a prática comercial, resguardando o direito do consumidor, colocando-o na condição de parceiro no negócio e não mais, como anteriormente, dependendo do negócio.

### 3.2. Disposições contratuais

Assim é que o contrato deverá ser elaborado e redigido de forma clara e tudo no sentido de proporcionar ao consumidor o amplo, pleno e prévio conhecimento de todas as condições reguladoras da vinculação e sob pena, conforme art. 46<sup>19</sup> do Código de Defesa do Consumidor, de não obrigar o consumidor.

Portanto, segundo Agathe E. Schimidt da Silva,

“Se o fornecedor descumprir seu dever de dar oportunidade ao consumidor de tomar conhecimento do conteúdo do contrato, sua sanção será ver desconsiderada a manifestação de vontade do consumidor, a aceitação, mesmo que o contrato já esteja assinado. O contrato de consumo é como se inexistente, por força do artigo 46, embora a oferta, por força do art. 30, continue a obrigar o fornecedor”<sup>20</sup>.

Aplicando-se o princípio nas relações contratuais, constata-se que, efetivamente, surgiu profunda alteração no tocante à participação dos envolvidos, trazendo para o fornecedor aumento da responsabilidade na divulgação das condições do compromisso, sob pena de, mesmo assinado, não se sustentar para fins de execução contra o consumidor<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> CDC, artigo 46: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

<sup>20</sup> SILVA, Agathe E. Schimidt da. *Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo*. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 17, p. 152.

<sup>21</sup> Cláudia Lima Marques, na ob. citada, sustenta que “Em verdade, este novo mandamento de transparência, introduzido pelo CDC, possui efeitos concretos de grande importância no dia a dia das relações de consumo.

De um lado, o ideal de transparência no mercado acaba de inverter os papéis tradicionais, aquele que encontrava-se na posição ativa e menos confortável (*caveat emptor*), aquele que necessitava atuar,

Portanto, a transparência afeta a própria essência do negócio, trazendo conseqüências concretas para o fornecedor e indicando, de outra parte, que há a equivalência de força na relação de consumo dentro daquilo que se denomina justiça contratual, pois a condição não-apresentada não vinculará o contratante-consumidor e aquela utilizada para a publicidade será incorporada na condição de cumprimento e execução, vinculando diretamente o contratante-fornecedor<sup>22</sup>.

#### 4. Princípio da boa-fé

Vamos encontrar, nessa relação fornecedor-consumidor, também a necessidade da observância de regras compatíveis com a lisura que deve existir no contrato, ou seja, a boa-fé que, no Código de Defesa do Consumidor, vem referida no próprio artigo 4º quando, após indicar a transparência, aponta a “harmonia”.

Essa condição surgirá com a observância da boa-fé que, no caso, surge como princípio orientador do próprio Código, o que motivará o controle das cláusulas contratuais abusivas,

informar-se, perguntar, conseguir conhecimentos técnicos ou informações suficientes para realizar um bom negócio, o consumidor, passou para a confortável posição de detentor de um direito subjetivo de informação (art. 6, III), enquanto aquele que encontrava-se na segura posição passiva, o fornecedor, passou a ser sujeito de um novo dever de informação (*caveat venditor*).

Se esta inversão de papéis ocasionada pelo ideal de transparência e lealdade no mercado imposto pelo CDC pode ser considerada renovadora, o sentido e o fim (*Sinn und Zweck*) do mandamento, como denominam os alemães a *ratio legis*, pode ser reduzida à tradicional procura da ‘verdadeira e livre vontade do consumidor’. Visto desse ângulo, o ideal de transparência seria apenas uma nova (e sem dúvida importante) pré-condição para que o consumidor possa manifestar-se sem medo e livremente sua vontade, e realizar (ao fim) as suas expectativas legítimas, aquelas que o levaram a – informado devidamente sobre o produto ou serviço, ciente de seus futuros direitos e deveres contratuais – escolher aquele fornecedor como seu parceiro contratual” (p. 207-208).

<sup>22</sup> Cláudia Lima Marques, na obra mencionada, às fls. 207, aponta, inclusive, exemplo concreto de conseqüência suportada pelo fornecedor em contrato de crédito: “Cartão de Crédito. Informação equivocada a consumidor sobre a incidência de encargos e juros acrescidos sobre o valor da compra, pela utilização do sistema de cartão. Cobrança indevida. Restituição, ao comprador, dos valores pagos a maior, corrigidos pelos índices do BTN,

conforme constante do artigo 51, inciso IV<sup>23</sup>.

Por sinal, tal princípio – o da boa-fé – sempre existiu em nosso ordenamento jurídico, sendo facilmente localizado como princípio geral de direito e, por conseqüência, não-normatizado.

Humberto Teodoro Júnior afirma, inclusive, que

“nosso Código – referindo-se ao Código Civil – não contém norma específica sobre o tema, mas a doutrina e a jurisprudência entendem, à unanimidade, que dito princípio também prevalece, entre nós, como princípio geral de direito”<sup>24</sup>.

Antonio Junqueira de Azevedo assegura que

“Há, nessa omissão do Código Civil brasileiro, um reflexo da mentalidade capitalista da segunda metade do século XIX, mais preocupada com a segurança da circulação e desenvolvimento das relações jurídicas do que com a justiça material dos casos concretos, porque a verdade é que o Código Comercial Brasileiro, muito anterior ao Código Civil (o Código Comercial é de 1850), já tinha regra genérica sobre a boa-fé – é o artigo 131<sup>25</sup>, sobre a interpretação contratual”<sup>26</sup>.

Olga Maria do Val anota que

“Com o advento do Código do

desde o desembolso até o efetivo pagamento (Decisão unânime) (Proc. n. 01189709122, Rec. 115/89, Rel. Dra. Maria Isabel Brogini, 2ª Câmara Recursal do Juizado Especial de Pequenas Causas/RS, 21.12.89)”.

<sup>23</sup> CDC, artigo 51: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

<sup>24</sup> TEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e seus princípios*. Aide, 1993. p. 37.

<sup>25</sup> Código Comercial, art. 131: “Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

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

<sup>26</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 3, p. 78 e seg.

Consumidor, o princípio da boa-fé, de regra de interpretação, de princípio jurídico aplicável como fonte de direito, subsidiariamente portanto, foi elevado à categoria de norma jurídica (norma princípio). A partir de agora, é norma posta, de observância obrigatória, cogente (a teor do art. 1º da Lei 8.078/90)<sup>27</sup>.

Tanto que, no artigo 4º do Código do Consumidor, vamos encontrar que

“A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

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

resultando, em decorrência desse dispositivo, que a boa-fé

“deixa de ser elemento subjetivo nas relações jurídicas e passa a ser elemento objetivo, ou seja, de apuração obrigatória na formação dessas relações jurídicas (a não ser nas hipóteses de responsabilidade objetiva, sem culpa), de vez que foi erigida (a boa-fé) à categoria de norma princípio. Com efeito, dispõe o inc. IV do art. 51 da Lei 8.078/90<sup>28</sup> que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que sejam incompatíveis com a boa-fé”<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> VAL, op cit. p. 79.

<sup>28</sup> CDC, art. 51: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

<sup>29</sup> VAL, op. cit. p. 79.

Ora, tal condição consagra o princípio da boa-fé como de eficácia plena, pois que sem qualquer efeito – absoluta nulidade – quando as cláusulas contratuais o contrariarem.

A condição plena desse princípio levou Cláudia Lima Marques a apontar que

“Poderíamos afirmar genericamente que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC; neste trabalho, porém, estamos destacando igualmente o princípio da transparência (art. 4º, *caput*), o qual não deixa de ser um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais”<sup>30</sup>.

No tocante à aplicação da boa-fé, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar ressalta que

“a inter-relação humana deve pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social. A expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um componente indissociável da vida de relação, sem o qual ela mesma seria inviável. Isso significa que as pessoas devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações (*diligência in contrahendo*); e que devem também comportar-se segundo a boa-fé se projeta à sua vez nas direções em que se diversificam todas as relações jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé”<sup>31</sup>.

Portanto, a boa-fé na relação de consumo procura dar equilíbrio ao contrato, afastando a prevalência, nas cláusulas, da vontade de um em detrimento do outro, restabelecendo a posição de equivalência entre o fornecedor e o consumidor. Diz respeito à consciência das partes contratantes, à sua intenção. Visa, por conseqüência, limitar os desvios na relação contratual de consumo.

No caso do ente financeiro, surge como expressão máxima no contrato, sob pena, inclusive, de ser declarada nula a cláusula que ferir esse preceito: a boa-fé.

<sup>30</sup> MARQUES, op. cit. p. 257.

<sup>31</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *A boa-fé na relação de consumo*. Brasília, 1994. Trabalho apresentado ao II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor.

## 5. Princípio da equidade

Encontramos a equidade como norma-princípio, no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, ao exigir equilíbrio nas relações entre o fornecedor e o consumidor. Em nosso direito, a aplicação de tal princípio sempre foi ponto de discussão, dificultando, no aspecto de utilização, a sua própria compreensão.

Cláudia Lima Rodrigues afirma que

“o princípio da equidade, do equilíbrio contratual é cogente; a lei brasileira, como veremos, não exige que a cláusula abusiva tenha sido incluída no contrato por ‘abuso do poderio econômico’ do fornecedor, como exige a lei francesa; ao contrário, o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor; a cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrária às novas normas de ordem pública de proteção do CDC e a autonomia de vontade não prevalecerá”<sup>32</sup>.

Deve, portanto, o fornecedor contratante observar que, em qualquer período do contrato, deve prevalecer o equilíbrio entre os contratantes, pouco importando, na condição, a adesão do consumidor, pois tal princípio, como norma cogente, impera sobre a própria vontade das partes e, portanto, condição abusiva resultará afastada da relação; e tudo, repetindo, no sentido de sustentar o equilíbrio necessário entre as partes envolvidas.

Cuida-se de verdadeira revolução ética, pois preponderará sempre, na dimensão do interesse público, o equilíbrio e, no caso de afastamento dessa condição fixada pelo legislador, nenhum efeito produzirá a cláusula motivadora do desequilíbrio, restabelecendo o ponto de apoio no sentido de tornar iguais, em direitos e obrigações, os contratantes, pouco importando esteja no pólo fornecedor ou no pólo consumidor.

É uma realidade ainda não sentida nas relações bancárias e financeiras em que, efetivamente, da análise dos contratos seapura a prevalência da vontade do fornecedor, desequilibrando a condição e motivando, entre os prejuízos, a própria inadimplência.

Equidade surge, na relação de consumo, como expressão de justiça<sup>33</sup>. Agathe E. Schmidt da Silva, citando Aristóteles, aduz que equidade é a justiça do caso concreto. Fazendo referência a José de Oliveira Ascensão, aduz que

“a decisão dos casos segundo a equidade foi de há muito comparada à utilização da régua lésbica”.

E complementa:

“Esta, ao contrário das régua vulgares, que são rígidas, era maleável, permitindo a adaptação às faces irregulares dos objetos medidos. Também a norma é uma régua rígida, que abstrai das circunstâncias por ela não consideradas relevantes a equidade de uma régua maleável. Ela está em condições de tomar em conta circunstâncias do caso, que a regra despreza, com a força e a fraqueza das partes, as incidências sobre o seu estado de fortuna, etc., para chegar a uma solução que se adapta melhor ao caso concreto, mesmo que se afaste da solução normal, estabelecida por lei”<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> “A justiça e a equidade são portanto a mesma coisa, embora a equidade seja melhor. O que cria o problema é o fato de o equitativo ser justo, mas não o justo segundo a lei, e sim corretivo da justiça legal. A razão é que toda lei é de ordem geral, mas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares. Nestes casos, então, em que é necessário estabelecer regras gerais, mas não é possível fazê-lo completamente, a lei leva em consideração a maioria dos casos, embora não ignore a possibilidade de falha decorrente dessa circunstância. E nem por isso a lei é menos correta, pois a falha não é da lei nem do legislador, e sim da natureza do caso particular, pois a natureza da conduta é essencialmente irregular. Quando a lei estabelece uma regra geral, e aparece em sua aplicação um caso não previsto por esta regra, então é correto, onde o legislador é omissivo e falhou por excesso de simplificação, suprir a omissão, dizendo o que o próprio legislador diria se estivesse presente e o que teria incluído em sua lei se houvesse previsto o caso em questão. Por isso o equitativo é justo, e melhor que uma simples espécie de justiça, embora não seja melhor que a justiça irrestrita (mas é melhor que o erro oriundo da natureza irrestrita de seus ditames). Então o equitativo é, por sua natureza, uma correção da lei onde esta é omissa devido à sua generalidade” (Ética a Nicômacos, 1137b), in Equidade, Enciclopédia Saraiva de Direito, v. 32, p. 393.

<sup>34</sup> SILVA, op. cit. p.157-158.

<sup>32</sup> MARQUES, op. cit., p. 283.

Caracteriza-se a equidade contratual como o respeito ao equilíbrio entre deveres e direitos e com a finalidade de encontrar a justiça contratual. Significa a vedação na utilização, por parte do fornecedor, de cláusulas que assegurem vantagens desproporcionais – as denominadas cláusulas abusivas –, resultando conflitantes também com a boa-fé que deve existir em torno de qualquer contrato, principalmente o de consumo. Na infringência, conforme já referido, a condição abusiva poderá ser declarada nula, não produzindo qualquer efeito, porque contrária, na circunstância, condição de ordem pública.

## 6. Princípio da isonomia

Conforme anteriormente apontado, deve o fornecedor levar em conta, na contratação de fornecimento de produtos ou serviços, que as pessoas são diferentes entre si e, portanto, inviável idêntico tratamento, afastando a referência aos limites diversos entre um e outro.

A isonomia vai sustentar, justamente, a desigualdade no tratamento, buscando, na essência, a aproximação da igualdade. Gera, em início, alguma confusão na compreensão por que se procura a igualdade, por que fomentar a desigualdade; entretanto, o tratamento é que deve ser desigual no limite em que as partes se desigualem e no sentido de igualar na diferença.

Como já afirmava Ruy Barbosa,

“a democracia não é exatamente o regime político que se caracteriza pela plena igualdade de todos perante a lei, mas sim pelo tratamento desigual dos desiguais. No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, ele é sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro”<sup>35</sup>

É uma compensação visando à concretização da isonomia real, substancial e não meramente formal.

Todos são iguais perante a lei (art. 5º da

Constituição Federal), e a aplicação do princípio nas relações de consumo vem declarar a vulnerabilidade do consumidor, apresentando-o como a parte mais fraca na relação negocial.

João Batista de Almeida, fazendo referência à vulnerabilidade do consumidor, salienta que é

“a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre que se assenta toda a linha filosófica do movimento. É indubitável que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; apresenta ele sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico”<sup>36</sup>.

Olga Maria do Val indica que

“A busca de equilíbrio nas relações sociais não é nova, podendo ser comparada, na área do direito do consumidor, ao que ocorreu há algumas décadas, no campo do Direito do Trabalho, no qual foi necessário, também, o reconhecimento da vulnerabilidade do trabalhador, em face da sua situação de inferioridade em relação ao empregador. Assim é que esse reconhecimento de vulnerabilidade da parte mais fraca tem sua origem, sempre, na realidade social. A igualdade que o Código do Consumidor protege, amparado pela Constituição Federal, tem por objetivo nivelar aqueles que não desfrutaram da mesma condição social”<sup>37</sup>.

Citando Fábio Konder Comparato, adianta que

“Importa, ademais, notar que o objeto dessa proteção não é o consumidor, como figura geral e abstrata, e sim diferentes consumidores, considerados em situações concretas e determinadas e inspirando diferentes graus de proteção. Há, com efeito, atos de consumo desestimulados, contra os quais o consumidor pode e deve ser protegido”<sup>38</sup>.

Celso Antonio Bandeira de Mello, tratando da desigualdade como fator para se atingir a isonomia, salienta:

“O reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigua-

<sup>35</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* : comentado pelos autores do anteprojeto. Forense, 1991. p. 39.

<sup>36</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. Saraiva, 1993. p. 11.

<sup>37</sup> VAL, op. cit. p. 78.

<sup>38</sup> Ob. cit., p. 11.

lação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido, critério de discrimen, e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados”<sup>39</sup>.

Nelson Nery Júnior indica que

“a igualdade real, na verdade, não é uma forma de proteção de alguns grupos, como costumemente falamos, mas trata-se, a rigor, de uma busca de um reequilíbrio ocupacional de alguns grupos, nos diversos flancos da sociedade. Esse princípio tem sua raiz deitada nos artigos 1º e 3º da CF. Alguns exemplos desses grupos que merecem atenção especial, pois têm esse direito, que surge da necessidade de se igualar uma posição na sociedade, são a gestante, o trabalhador, os indígenas, os portadores de deficiência e, é claro, o consumidor”<sup>40</sup>.

Refere-se, portanto, ao exercício pleno da própria cidadania, pois o consumidor, na relação instaurada, tem, em face do princípio, tratamento adequado e em nível de igualdade com o fornecedor, mesmo porque, diante da predominância de um, o outro recebe tratamento diferenciado no sentido de proporcionar o equilíbrio e, por conseqüência, justiça no próprio resultado.

Com tais ponderações é que deve ser lido e entendido o princípio insculpido pelo legislador constituinte e no sentido de que todos resultam iguais perante a lei.

Assim, na relação de consumo, limitações vão surgir no tocante ao contrato firmado entre as partes. Obrigatoriamente deverão observar, sob pena de nulidade da cláusula, os princípios ora tratados e, principalmente, o da transparência que permite ao consumidor, inclusive, amplo e pleno conhecimento das condições reguladoras do negócio.

É, nessa relação, o tratamento igualitário.

Por conseqüência, temos que há, em tempos atuais, limitação não na contratação, mas, sim, na prevalência das condições motivadoras do compromisso, quer de ordem constitucional, quer de ordem infraconstitucional, resultando

uma motivada pela outra.

Na relação de consumo, todos são livres para contratar; entretanto, o contratante-fornecedor deve ter a cautela de observar, em relação ao contratante-consumidor, as mínimas regras postas pelo Estado quando pretende garantir a parte considerada mais fraca, aumentando seu poder na proporção de sua fraqueza em relação ao outro, ou seja, o fornecedor, parte presumida mais forte na relação.

Há, à evidência, manifesto interesse público na guarda e proteção dessas relações e no sentido de garantir o exercício pleno da própria cidadania. Em razão disso, há a nulidade da cláusula que atentar contra as condições e princípios ora tratados, deixando, no conflito, de prevalecer, reduzindo, em igualdade, as partes.

É, repetindo, a condição do equilíbrio negocial.

## 7. Da autonomia da vontade

### 7.1. Concepção do Estado e a autonomia da vontade

No Estado liberal existia, efetivamente, a prevalência da autonomia da vontade em que, na relação entre as partes, impunha-se, como comando, a condição assumida de um em relação ao outro, chegando àquele conceito de que “o contrato faz lei entre as partes”.

Ao longo do tempo, portanto, houve essa prevalência e, uma vez firmado o compromisso, impunha-se o seu integral cumprimento, resultando, em parte, às vezes, em verdadeira injustiça, pois a igualdade contratual era apenas formal, e não concreta, efetiva.

Nessa regra de que o contrato faz lei entre as partes, aquela mais forte sempre domina a relação e, conseqüentemente, ausente a igualdade no negócio, possibilita-se o arbítrio e o prejuízo decorrente.

Era uma questão da autonomia privada; entretanto, com o desenvolvimento e o avanço da própria sociedade, o negócio, antes particular, transformou-se, passando a atender aos interesses coletivos.

Assim é que o primado da autonomia da vontade prevaleceu no ordenamento das civilizações individualistas até recentemente, quando encontrou-se limitado pelas exigências de justiça concreta ou pelo reconhecimento da própria evolução dos conceitos de relação

<sup>39</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O conceito jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. p. 21.

<sup>40</sup> NERY JR., op. cit.

contratual pela sociedade, justificando a intervenção na vida econômica pelo Estado, reduzindo a figura do chamado Estado liberal, tendo o Estado, por consequência, efetiva e direta participação em todas as relações surgidas sob a denominação de interesse público<sup>41</sup>.

Essa autonomia do contrato, antes absoluta e que era tida como uma das formas de expressão da liberdade, criando preceitos vinculantes, surge hoje, diante transformações já referidas, relativa, ou seja, afastou-se do referido preceito vinculante do particular para submeter-se à vontade soberana do Estado.

Tornou-se exigência para aplicação de justiça na relação contratual.

Assim é que antes, em termos de análise de contrato, permitia-se a análise do aspecto externo, ou seja, capacidade dos contratantes, formalismo, licitude, etc..., resultando vedada a apreciação das condições internas, ou seja, o próprio mérito.

A alteração ao longo dos tempos foi justamente nesse sentido, ou seja, proporcionar que um ente alheio às partes, em nome do interesse público, analise não somente as condições externas do compromisso, mas também o denominado mérito do contrato, os direitos e as obrigações de cada contratante.

É o abandono da concepção individualista e o reconhecimento da efetiva transformação das sociedades, gerando a figura do coletivo.

<sup>41</sup> Referente a essa transformação, importante a posição de Miguel Reale: "... sendo hoje bem diversos os esquemas ordenadores de nossa vida econômica, já prevalecem soluções marcadas pelas exigências da justiça concreta", pois, "a norma jurídica nunca é de caráter puramente volitivo, mas fundamentalmente axiológico, visto como o fim, postulado por seu intermédio, é sempre a versão ou a veste racional de um valor, ou, por outras palavras, um valor visto e reconhecido como motivo determinante da conduta. Valor, dever-ser e fim podem ser discriminados ou concebidos como momentos do processo de objetivação normativa, no qual a vontade constitui fator decisivo de mediação: o direito não é tal pelo fato de ser querido, mas é querido e atualizado pelo valor-fim que encerra". Portanto, segundo se apura, a autonomia da vontade deve ser analisada ou examinada, na perspectiva tridimensional do direito, ligada a um fim socialmente valorado. (REALE, Miguel. *O direito como experiência*. Saraiva, 1968).

## 7.2. A autonomia da vontade e as relações contratuais

E isso porque, em inúmeras modalidades contratuais, geralmente uma das partes não tem qualquer possibilidade de fixar, com a sua vontade, o conteúdo do negócio jurídico, pelo que nesses negócios não haveria "declaração de vontade".

Renata Mandelbaum sustenta que

"Como já visto, estamos diante da decadência do princípio da autonomia da vontade em razão de ter escoado o momento político e econômico em que fora possível, e até mesmo necessária, a sua formação. Estamos hoje frente a uma nova realidade, que não admite a aplicação plena do *pacta sunt servanda*. Para exprimir a transição dos contratos e da expressão da vontade, observando que esta não tinha mais autonomia, imperando a determinação do mais forte sobre o economicamente mais fraco, o que se busca é impedir o ilimitado exercício dos direitos individuais"

e que

"Antes mesmo de romper-se com a questão do dogma da autonomia da vontade, falava-se em sua limitação, tendo cada ordenamento, mediante leis específicas, para situações concretas, determinadas em razão da necessidade do tráfico negocial, imposto limitações ao poder de contratar das partes. Em resumo, observe-se que inicialmente a autonomia da vontade era limitada pela impossibilidade de serem firmados, pelos particulares, negócios ilegais ou imorais, sendo que a ilegalidade era observada não somente como fraude à lei, mas a toda a ordem pública"<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> MANDELBAUM, Renata. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996. p. 58-59. Aponta ainda, em nota de rodapé, citando Frazão: "Se, mesmo nos antigos moldes de contrato, a prática mostrou ser necessário restringir a soberania do consentimento e declarou falsa a paridade de condições em que a lei considerava os contratantes, nas modernas formas contratuais constatou-se, de um lado, o nenhum valor do consentimento para a formação do contrato, de outro, a autonomia da vontade reduzida a uma simples adesão, pois o indivíduo já não trata de discutir as condições e se submete inteiramente à lei do mais forte".

Portanto, deve o ente financeiro levar em conta todas essas transformações, no sentido de que a ordem pública, os valores morais, os usos e costumes e também o Código de Defesa do Consumidor, no caso das relações de consumo, exigem uma limitação e no sentido de proteger o contratante considerado como pólo mais fraco, estabelecendo os denominados direitos básicos do consumidor e a conseqüente responsabilidade do fornecedor pelo produto ou serviço, ditando, inclusive, específicas condições para cada tipo de contratação.

Não se cuida de apontar que a autonomia da vontade, em tais relações negociais, tenha sido derogada, mas sim de reconhecer que o ordenamento jurídico, com a criação de normas supletivas, adquiriu nova função ou, no dizer de Renata Mandelbaum, “um novo espaço dentro das relações contratuais”. Dizendo que a autonomia de vontade continua a existir nas relações paritárias, acrescenta que

“Apenas a legislação tornou-se mais protetiva para as situações em que deparamos com desigualdade entre as partes, buscando restabelecer o equilíbrio, procurando a justiça distributiva por meio de uma relação de equivalência”<sup>43</sup>.

Deve o ente financeiro levar em conta, portanto, que o Estado, que até pouco tempo não interferia direta ou indiretamente no direito dos particulares – e porque, dentro da autonomia da vontade, o *pacta sunt servanda* se cristalizava como verdadeira criação legislativa pelo particular e, em conseqüência, fazendo lei entre as partes, ficando o Estado fora diante delegação existente –, atualmente passou a ser mais atuante, intervindo em todas as relações diante a constatação da realidade que a parte mais forte acaba por subjugar a mais fraca dentro da relação contratual, prevalecendo o poder econômico, ferindo a própria igualdade que sustenta a liberdade de contratar. Decorre dessa circunstância a possibilidade atual da revisão dos contratos e a já apontada amenização do *pacta sunt servanda*.

Ainda segundo Renata Mandelbaum,

“Uma nova concepção de contrato, solidarista, adapta o instrumento jurídico às novas circunstâncias sócio-econômicas. Em função das novas faces que adotaram os contratos – contratos de adesão a condições preestabelecidas –, resta claro que os indivíduos não são os

que mais estão preparados para melhor proteger seus interesses; a liberdade contratual convinha ao período em que imperava a economia liberal. Hoje são necessários o controle, a intervenção do Estado, fundados em considerações sociais, humanizantes – solidaristas –, para alcançar a paz social”.

E prossegue:

“O contrato não mais pode ser visto exclusivamente como uma simples resultante de leis econômicas, a simples transposição em termos jurídicos de fenômenos econômicos. O contrato também sofre influências outras, que fogem à conjuntura econômica, ele está inserido no contexto social. Hoje, ele é tido como instrumento de convivência, conforme expressa Stiglitz ao expor que os contratos, frente a essa nova situação que impera, devem ser vistos com uma certa dose de sensibilidade, humanidade, e não somente reduzidos a uma operação econômica, devendo ser entendidos em sua função de satisfazer e tutelar necessidades e interesses humanos”<sup>44</sup>.

## 8. Do contrato de consumo

### 8.1. Considerações

Com as constantes transformações, desenvolvimento e modernidade, com a capacitação dos fornecedores, o contrato, em sua concepção tradicional de que seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade – o denominado contrato paritário ou individual –, resultou reduzido.

Não que seja ausente, em termos atuais, o seu encontro; todavia, com o advento da chamada sociedade de consumo, com a produção e a distribuição em grandes quantidades, o comércio jurídico ficou massificado, ou seja,

<sup>44</sup> Ibidem. p. 66-67. Com referência a Stiglitz, consta que o autor, na obra *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires : Palma, 1990. p. 5, “faz alusão a um fenômeno ao qual denomina de *enturbiamiento del mercado*, ao qual explica como sendo uma acentuação da disparidade de forças que se manifesta através de um metódico e contínuo aproveitamento dos consumidores por parte dos empresários”.

<sup>43</sup> Ibidem. p. 65-66.



despersonalizou-se, o mesmo ocorrendo com os métodos de contratação, também em massa ou, como identificam alguns, estandardizados, surgindo prevalência na relação de produtor/fornecedor/consumidor, onde este último não mais consegue declarar condições, mas, simplesmente, aceitar aquelas postas, na massificação contratual, pelo pólo mais forte da relação.

No caso da imposição contratual, o fornecedor guarda grande força no sentido de impor limites que o beneficiem e, em consequência, acabem por motivar prejuízos para o consumidor, pois, inerte e contando apenas com a aceitação das condições, resulta em desigualdade flagrante.

É o poder de criação da verdadeira lei privada, isto é, a empresa, pela sua posição econômica e pelas suas atividades de produção ou de distribuição de bens e serviços, que surge em condições de estabelecer uma série de contratos para o mercado consumidor, sendo homogêneos em seu conteúdo, mas firmados com uma série infindável de consumidores.

Decorrem, em parte, da economia, racionalização, de praticidade, segurança e velocidade, pois a empresa dispõe, antecipadamente, de regras próprias para o fornecimento, resultando ao consumidor a simples adesão.

Aplica, indistintamente, cláusulas predispostas a uma série de relações contratuais futuras.

Cláudia Lima Marques sustenta que

“Certo é que os fenômenos da predisposição de cláusulas ou condições gerais dos contratos e do fechamento de contratos de adesão tornaram-se inerentes à sociedade industrializada moderna: em especial, nos contratos de seguros e de transportes já se observa a utilização destas técnicas de contratação desde o século XIX. Hoje, elas dominam quase todos os setores da vida privada, onde há superioridade econômica ou técnica entre os contratantes, seja nos contratos das empresas com seus clientes, seja com seus fornecedores, seja com seus assalariados”<sup>45</sup>.

Agathe E. Schmidt da Silva conta que, a partir do século XIX, as transformações decorrentes da Revolução Industrial operam consequências em todos os campos das atividades

humanas. Podem ser citadas, por mais expressivas e ligadas ao tema em questão, a do crescimento populacional, da migração do campo para a cidade⇒urbanização; concorrência econômica, luta pela competitividade e melhores condições de produção e distribuição⇒concentração capitalista.

Assim, segundo ainda a citada autora, as transformações operadas na sociedade como um todo, em razão do fenômeno da Revolução Industrial, geraram a denominada *massificação* na sociedade. Essa massificação, como bem apanhou Fernando de Noronha, operou-se nas cidades, que foram convertidas em gigantescas colmeias; nas fábricas, com a produção em série; nas comunicações, com os jornais, o rádio e a televisão; nas relações do trabalho, com as convenções coletivas; na responsabilidade civil, com a obrigação de indenizar imposta às pessoas componentes de grupos, por ato de membro não-identificado; no processo civil, com as ações coletivas visando à tutela de interesses difusos e coletivos, e também nas relações de consumo, com os contratos padronizados e de adesão. Os métodos de contratação padronizados, como os contratos de adesão, tornaram-se, na verdade, uma imposição na sociedade de consumo em que vivemos. Mas é claro que, nessa forma de relação contratual, cria-se uma desigualdade entre os contratantes; um, o autor efetivo das cláusulas, e o outro, mero aderente<sup>46</sup>.

## 8.2. Do contrato de adesão

### 8.2.1. Conceituação

Conhecido na doutrina e na jurisprudência, o contrato de adesão, de grande utilização pelos entes financeiros, recebeu, pela primeira vez no Brasil, tratamento legislativo ao ser identificado no Código de Defesa do Consumidor no artigo 54:

“Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos e serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Orlando Gomes, inclusive, fazia distinção entre contrato de adesão e contrato por adesão.

<sup>45</sup> MARQUES, op. cit. p. 41.

<sup>46</sup> SILVA, op. cit. p. 148.

No primeiro – de adesão – o contratante não tem qualquer possibilidade de rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas previamente. Como exemplo, as estipulações do poder público (água, luz, telefone). No segundo – por adesão – estariam incluídos todos os contratos de massa, em que há a adesão por bloco, mas pode-se recusar sua participação<sup>47</sup>.

Elaine Harzheim Macedo sustenta, de outra parte:

“importante destacar, outrossim, que o contrato de adesão não é um novo tipo de contrato, com outro objeto distinto aos que tradicionalmente ocupam o universo dos contratos. Trata-se, isso sim, de nova técnica, de nova forma de contratar, aplicável a qualquer categoria de contrato (locação, compra e venda de bem móvel ou imóvel, prestação de serviço, seguro, etc)<sup>48</sup>.

Sustenta ainda que

“esse traço de sua natureza, foi destacado por Cesare Grasseti: ‘Quale sai l’elemento caratteristico dei contratti per adesione è questione controversa, como del resto nemmeno è pacifica la natura di negozio giuridico bilaterale di questi c.d. atti di adesione. L’opinione più accreditata è oggi nel senso che possa effettivamente parlarsi di contratti per adesione. E la caratteristica loro non consisterebbe nell’ anteriorità dell’offerta all’adesione è data, ma piuttosto nel procedimento complessivo di formazione del contratto: per cui almeno una parte del contenuto contrattuale è unilateralmente predisposto in via generale, e fino ad un certo punto permanente. Cosicché si há una manifestazione di volontà che, a parlar propriamente, é unilaterale e recettizia: Quando vi sai accettazione, si forma si quell’ in idem placitum consensus che caracteriza il contratto, ma si fforma, almeno per ciò che attiene alle condizioni generali del contratto, su di uno schema minuziosamente pre-terminato da una sola delle parti’<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> GOMES, Orlando. *Contrato de adesão*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1972. p. 6-8.

<sup>48</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. *Contrato de adesão : controle judicial dos contratos de consumo*. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 15 p. 103.

<sup>49</sup> GRASSETI apud MACEDO, p. 103-104.

## 8.2.2. Vantagens e desvantagens

Vimos que essa forma de contratação – por adesão – surgiu em razão da própria transformação da sociedade com a produção em série, o volume de informações, velocidade dos negócios, etc.

As primeiras surgem para o contratante-fornecedor que predispõe as condições gerais de contratação, justificando a imposição da contratação concluída com base em condições gerais preestabelecidas, pela produção em massa de bens e serviços.

Se, em regra, as vantagens são para o fornecedor, a parte mais forte na relação direta, as desvantagens, logicamente, são para o contratante-consumidor que se vê na contingência de assumir uma obrigação ou contrato cujas condições gerais foram determinadas, com exclusividade, pela outra parte, o contratante-fornecedor.

Nessa posição é que se justifica a intervenção do Estado para limitar ou coibir o possível abuso da parte contratante mais forte no tocante à estipulação e previsão das cláusulas, impondo-se a obrigação de dar prévio conhecimento ao aderente do conteúdo e das demais condições contratuais mediante aquilo que já tratamos, ou seja, a transparência que vai se efetivar via correta informação e divulgação.

Por sinal, Wilhelm Weber, conforme apontado por Renata Mandelbaum,

“ao contrário de outros doutrinadores, que somente vêem vantagens para o predisponente, observa a existência de benefícios para o estipulante e para o aderente. A estandardização dos contratos apresenta benefícios para o estipulante e para o aderente, em especial o consumidor, considerando o tipo em particular de comércio de que trata:

- para o empresário, pois os formulários contendo as cláusulas gerais de negociação são fáceis de se fazer e de serem examinados, evitando a negociação mediante contratos numerosos e uniformes, logrando o cálculo de riscos e a exclusão daqueles que signifiquem contingências imprevistas;
- para o consumidor, pois a redução de custos da empresa terá o seu reflexo na redução de preços; os contratos-tipo

evitam, por sua uniformidade e aplicação igualitária, um exame mais apurado por parte do aderente – os consumidores normalmente não têm tempo e nem o conhecimento para estudar com detalhes os contratos –; e mais, negociar não é o melhor caminho para proteger os direitos do consumidor contra contratos injustos; falta a este o conhecimento necessário para verificar cuidadosamente os termos do contrato e, normalmente, não valerá a pena o emprego de uma assessoria legal para examinar as cláusulas do contrato;

- para o tipo particular de comércio, conquanto não se possam prever as contingências próprias a cada negócio, em casos como os do seguro, a instituição não poderia se desenvolver sem negociações estandarizadas, que permitam um cálculo de riscos”<sup>50</sup>.

Mandelbaum indica ainda que o emprego do contrato de adesão justifica-se plenamente pelo princípio da racionalização, apontado por Ferri como a forma de expressão da eficiência organizativa da política adotada pela empresa. O autor apresenta, como justificativa objetiva para a presença de condições gerais de negociação que derroguem normas dispositivas, os critérios de funcionalidade que devem guiar a política empresarial. Esta requer técnicas de organização que sigam pautas de uniformidade e normalidade, e as condições gerais de negociação, os contratos de conteúdo predisposto, atendem a essa finalidade.

Salienta, contudo, ser inegável a tendência dos empresários em utilizar essa racionalização em proveito próprio, pois, ao elegerem as condições gerais de negociação que irão imperar em um contrato-tipo, inserem nesse contexto condições que lhes são exclusivamente benéficas, em detrimento do futuro aderente. Devemos observar que a padronização, para alguns ramos mercantis, da quantidade de produto por lote, prazo de entrega, condições de entrega é benéfica, correspondendo às necessidades do mercado de produção e distribuição em larga escala. Mas, ao lado disso, o predisponente extrapola, incluindo, por exemplo, cláusulas exonerativas de sua responsabilidade, ou penalidades exclusivas para o aderente, entre outros, estabelecendo um contrato cujo equilíbrio é precário pela presença de cláusulas abusivas e situações que prejudiquem ou venham potencialmente

gerar prejuízos aos futuros aderentes, e das quais o poder econômico (...) se utiliza, servindo ao próprio interesse egoísta, como meio de descarregar riscos econômicos sobre a parte mais débil<sup>51</sup>.

## 9. Das cláusulas abusivas

### 9.1. Limite de consideração

Consta, no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, que: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que (...)”, passando, a contar daí, a fazer a enumeração, em diversos incisos, das condições a que o fornecedor financeiro deverá estar atento também, pois, resultando nulas, nenhum efeito produzirão e poderão motivar, na exclusão, prejuízos para o próprio contratante.

Aqui, novamente, aquela lembrança de que o contrato, na relação de consumo, deverá obedecer aos princípios destacados e que visam à permanente igualdade na relacional obrigacional. Ao indicar condição que exclua esse equilíbrio, o fornecedor assume, com certeza, o risco do abuso.

Portanto, nessa compreensão, seguindo os mandamentos previstos no Código de Defesa do Consumidor e, principalmente, no artigo 51 e incisos, melhor prevenir do que remediar e, portanto, deve o fornecedor, principalmente o de crédito, ficar atento aos limites postos no contrato, garantindo, desde logo, a eficiência do negócio.

Deve, obrigatoriamente, além da transparência no negócio, prevalecer a boa fé, base da própria contratação e diante nova dimensão da empresa em seus fins de atendimento.

Além do lucro, o fim social.

Por sinal, o artigo 51 mencionado pode ser tido como criador de critérios objetivos de aferição da abusividade contratual, ficando em abandono os critérios de liberdade da vontade e de aferição da intenção da vontade das partes.

É uma indicação – nos incisos – efetiva, produzindo conseqüências de nulidade total ou parcial do contrato, bem como exemplificativa, permitindo, na análise do caso concreto, a exata compreensão de novas condições que venham ferir a paridade contratual, retirando seu equilíbrio.

<sup>50</sup> MANDELBAUM, op. cit. p. 132.

<sup>51</sup> Ibidem. p. 133.

Da análise dos incisos apontados, chega-se, com segurança, a essa condição de que resultam abertos, e, dentro do espírito de interpretação das cláusulas, na indagação do exagero ou da abusividade, o intérprete deverá analisar em prol do consumidor, a parte considerada mais fraca e insegura na relação.

Isso vem demonstrar, inclusive, que, embora o tempo de existência do Código, os conceitos de abusividade ainda não vêm sendo explorados nas análises dos contratos, pois o intérprete, quase sempre, fica restrito, em sua análise, aos limites diretos dos mandamentos contidos nos incisos do artigo 51, sem um aprofundamento do conteúdo geral e tendo por base os valores e os princípios que regem o próprio Código de Defesa.

## 9.2. Das cláusulas abusivas nos contratos bancários

Assim, muito mais existe para ser aferido, constatando-se nos contratos, principalmente os financeiros, abusos freqüentes na imposição de obrigações, e, infelizmente, o consumidor se vê obrigado ao cumprimento da condição, embora a total ausência de equilíbrio na dosagem entre a obrigação e o direito.

Poucos questionam e discutem as cláusulas contratuais em tais contratações, prevalecendo, ainda, o suporte mais forte do contratante-fornecedor, inclusive quando aponta a simples questão do foro, com permissão de acionar, em eventual ação judicial, o contratante-consumidor em diversas localidades e dependendo de sua pura vontade e comodidade.

Ao contratante-consumidor não surge essa mesma condição; portanto, é possível o reconhecimento de que tal cláusula resulta abusiva, em prejuízo do aderente e, logo, sem validade, passando a prevalecer, no tocante ao tema – a competência –, a regra geral disposta no Código de Processo, combinada com as regras básicas do Código de Defesa do Consumidor, permitindo-se a inversão no sentido de que a lide seja instaurada perante o foro do consumidor.

Tais considerações demonstram que, tratando-se de relação de consumo, as cláusulas deverão ser analisadas sob novo e moderno contexto, alterando-se em muito as práticas exegéticas até então conhecidas e que, geralmente, têm base no chamado Estado liberal, no qual o contexto social acaba por ser excluído e não interfere no resultado final. Hoje, a

situação bastante diversa obriga que o intérprete analise o caso sob todas essas conotações e sem possibilidade de exclusão.

Importa anotar, cuidando-se da relação econômica de consumo, a posição de François Kiraly que, já em 1934, sustentava:

“quisemos simplesmente assinalar que essas novas idéias, parecendo no início demasiadamente ousadas, contribuíram também para a formação do novo método de exame do direito ‘econômico’. Elas evidenciaram que o direito e a economia se interimplicam e se fecundam mutuamente. É a sua influência que se deve a reivindicação da ciência jurídica, que se fortalece dia a dia, e que demonstra que é necessário introduzir a mentalidade econômica na aplicação das leis e, ao mesmo tempo, retomar o fio que liga nossa ciência com os fenômenos econômicos e sociais, o que conduz a levar em conta a situação econômica da nação e as necessidades do interesse público econômico”<sup>52</sup>.

João Bosco Leopoldino da Fonseca, tratando das cláusulas abusivas, sustenta que

“A inserção das relações de consumo no contexto das relações de mercado exige a adoção de um novo método exegético. Não será mais suficiente, nem mesmo possível, partir de princípios abstratos para com eles moldar artificialmente a ordem concreta social. A explosão dos fenômenos econômicos impõe a adoção de métodos mais eficientes e mais concretos, na apreciação do interesse público em confronto com o interesse privado. Os textos constitucionais do século XX adotaram um novo credo ideológico, que revelou ao mundo uma nova forma de interpretar e de aplicar o direito. A realidade econômica deve ser bem apreendida e bem analisada na aplicação do direito, superando os velhos métodos exegéticos”.

Anota ainda que

“o Direito Econômico sente profunda-

<sup>52</sup> KIRALY, François. *Sources du droit économique* : le droit économique, branche indépendante de la science juridique, sa nature, son contenu, son système, in recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény. Paris : Recueil Sirey, 1934. p. 111-123.

mente a exigência de um realismo jurídico, como afirma Farjat lembrando Vasseur. E, de fato, a análise jurídica substancial leva em conta precipuamente os dados da realidade a serem devidamente apreendidos como suporte fático a ser subsumido pela norma jurídica. Abandonaram-se os princípios abstratos da análise jurídica formal, para se dar maior ênfase à preeminência da realidade concreta. Daí observar Farjat que: ‘no que concerne ao direito econômico, a análise dos fatos não é apenas contingente, mas permanente. Não se trata, tão-somente de observar nos fatos o nascimento de um direito novo... mas a observação dos fatos condiciona a aplicação de uma regra jurídica. Esse papel da observação dos fatos é particularmente evidente na legislação antitruste em que a qualificação de boa ou má combinação depende de um balanço econômico’<sup>53</sup>.

Lembra ainda que seria impossível aplicar adequadamente a legislação de proteção ao consumidor sem ter em conta sua profunda inserção nas relações de mercado e sem atentar para sua ligação constante com os problemas da concorrência, o que exige do aplicador do direito uma perfeita visualização e um entendimento profundo da realidade econômica e social.

Refere também que

“Não basta, por exemplo, tomar o texto escrito de um contrato e confrontá-lo com os termos do art. 51 da Lei 8.078/90, para, desse cotejo, tirar a conclusão de abusividade. A afirmação e a convicção da existência da abusividade da cláusula devem surgir da aferição da realidade, da análise substancial da realidade, da análise econômica do direito”<sup>54</sup>.

## 10. Sujeitos contratuais

### 10.1. Fornecedor

Num dos pólos da relação de consumo, vamos encontrar o fornecedor que, segundo definição do Código de Defesa do Consumidor, (art. 3º),

<sup>53</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Cláusulas abusivas. *Revista Direito do Consumidor*, n. 16 p. 61.

<sup>54</sup> *Ibidem*. p. 62.

“é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Tal definição demonstra que o legislador pretendeu dar uma dimensão ampla ao conceito de fornecedor, considerando, em tal condição, todo aquele que provisione o mercado de consumo de produtos ou serviços.

Apura-se, como característica, o exercício da atividade de forma habitual e, também, com profissionalidade.

A figura do lucro não precisa ser direta, podendo, inclusive, ser indireta; vantagens que proporcionam motivo de ganhos futuros ou mesmo com o exercício de outra atividade. Geralmente o fornecimento de estacionamento, nos grandes centros, pelos comerciantes, fornecedores e prestadores de serviços configura essa vantagem considerada como condição indireta de proporcionar o movimento de atendimento a quem fornece. Por sinal, tal questão, conforme jurisprudência vigente, surge como efetivo vínculo e um *plus* sobre aquilo que se distribui ou fornece, surgindo, inclusive, na perda, em motivo de indenização.

Se cuidamos dos fornecedores e o tema refere-se ao crédito, temos que os agentes financeiros – abrangendo bancos, casas de crédito, cooperativas de crédito e financeiras – se enquadram, nesse limite de fornecimento, na categoria de créditos traduzidos por serviços e, portanto, nos limites postos no Código de Defesa do Consumidor.

Geralmente, ao referir-se a crédito, fala-se em banco, abrangendo com tal denominação todos os demais entes que, de uma forma e outra, movimentam, como atividade, o crédito e seu fornecimento.

Tanto que presente se encontra a definição de Vivante no sentido de que “banco é o estabelecimento comercial que recolhe os capitais distribuídos sistematicamente com operações de crédito”.

Resultam como intermediários de crédito, pois captam recursos de um lado – de quem tem disponível para investimento – e fornecem de outro – para quem necessita de recursos financeiros –, fomentando, portanto, as atividades.

E nesse movimento – tomar e ceder – é que os entes financeiros devem respeitar os limites postos no Código de Defesa do Consumidor, pois, ao contrário do que se pretendeu justificar – principalmente pelos agentes bancários que, num primeiro momento desejaram exercer a atividade sem os inconvenientes da legislação de proteção ao consumidor –, os entes financeiros se enquadram no controle estabelecido, pois o parágrafo 2º do artigo 3º do CDC é bastante claro quando, após definir o que é fornecedor no âmbito de seus limites, cuidou, ao referir-se ao serviço, de estabelecer que é

“qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Tenho que o legislador foi, inclusive, redundante ao especificar, em detalhes, os entes envolvidos. Isso porque, “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração” já proporciona, de forma clara, a compreensão de que os entes financeiros – bancos, financeiras, caixas, cooperativas de crédito – estão nos limites da abrangência, pois fornecem, indicando como produtos, serviços mediante remuneração – cobrança de juros, correção e taxas diversas, dependendo da natureza do crédito pretendido pelo consumidor.

Em conseqüência, nenhuma dúvida existe, em tempos atuais, sobre tal enquadramento; portanto, os agentes financeiros já apontados, efetivamente, resultam como fornecedores e, em tais limites, devem, ao proporcionar o serviço – diversos créditos –, atentar para as disposições de proteção, mesmo porque, se assim não agirem, proporcionarão ao contratante lesado o direito de pedir a declaração de nulidade de cláusula por abusiva e, conseqüentemente, a intervenção do Estado na relação.

Na jurisprudência hoje, pacífico esse entendimento, resultando os agentes financeiros, sem qualquer exceção, oficiais ou particulares, submetidos ao controle das relações de consumo. Portanto, devem os agentes financeiros, sem exceção, atentar, no momento da elaboração do contrato, para a manutenção do equilíbrio nas condições, bem como para a devida transparência, sob pena de nulidade de cláusula com todas as conseqüências decorrentes.

## 10.2. Consumidor

Conforme dispõe o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Encontramos, nessa legal definição, dois conceitos básicos: a relação de consumo e o destinatário final.

Conseqüentemente, a Lei 8.078 só atenderá, em defesa e proteção, quando caracterizada a situação de consumo, isto é, o produto ou serviço surgido em decorrência da relação entre fornecedor e consumidor, resultando excluídas as demais obrigações.

Segundo Plácido e Silva,

“no sentido amplo, consumidor designa a pessoa que consome uma coisa. Mas, no sentido do Direito Fiscal, possui o vocábulo significado próprio: entende-se como consumidor toda pessoa que adquire mercadoria de um comerciante, para seu uso ou consumo, sem intenção de revendê-la”,

salientando, por outro lado, que

“consumível, em tal circunstância, é tomado em sentido realmente destrutível pelo primeiro uso, ou deteriorável pelo uso continuado. Entretanto, na acepção jurídica, há consumo não somente quando a coisa se destrói, como quando é adquirida para uso, mesmo permanente, isto é, sem imediata destruição. Daí é que vem, então, a idéia do consumo absoluto e do consumo relativo, em que se distinguem as duas modalidades do sentido de consumo, isto é, tanto o gasto da coisa utilizada, como a aquisição para uma utilidade”<sup>55</sup>.

Muitas discussões decorrem da exata compreensão da figura do consumidor. Contudo, diante espírito da própria lei de defesa do consumidor, constata-se que é aquele a quem se destina, em final, o serviço ou o produto.

O Código adotou o conceito de consumidor tendo por base o caráter econômico.

Bulgarelli considera como consumidor

“aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve

<sup>55</sup> SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. v. 1, p. 417.

dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando, quer reparando os danos sofridos”<sup>56</sup>.

Na relação bancária e financeira, surge como sendo o tomador do crédito para utilização própria.

Exclui-se, portanto, o intermediário no negócio. Utilização própria de recursos financeiros abrange qualquer resultado praticado com o crédito recebido, pois, sabidamente, ninguém toma crédito apenas para guardar o montante recebido, mas sim para intervir na produção, na transformação de algum interesse na vida.

No início, os entes financeiros sustentavam, em longos arrazoados e com base em pareceres fundamentados, a sua exclusão do controle, quando contrato, das regras do Código de Defesa do Consumidor; entretanto, diante previsão da própria lei – parágrafo 2º do art. 3º –, os argumentos ficaram sem sustentação e, em tempos atuais, pacífica a compreensão de que os agentes bancários e financeiros, como fornecedores, estão incluídos, na concessão de créditos diversos, nos limites do Código já mencionado.

Depois, apontavam que as pessoas jurídicas estariam excluídas.

Maria Antonieta Zanardo Donato, tratando da questão, sustenta que

“Em se tratando de consumidor – pessoa física –, não haverá de surgir qualquer dúvida. Vale dizer, ocorrendo uma prestação de serviços bancários, onde figurem, de um lado, na qualidade de fornecedor, um determinado banco comercial e, de outro, na qualidade de consumidor, uma pessoa física qualquer, que contrate objetivando uma destinação final, parece-nos evidente que essa relação jurídica se caracterizará como uma relação de consumo. A inclusão da pessoa física, enquanto consumidor, é clara, segundo o texto da lei.

Dúvidas surgem, todavia, quando se tratar das pessoas jurídicas. Ao tratarmos anteriormente desse ponto, quando da inclusão ou não das pessoas jurídicas enquanto consumidores, dissemos que a

<sup>56</sup> BULGARELLI, Waldírio. Tutela do consumidor na jurisprudência e de ‘lege ferenda’. *Revista de Direito Mercantil, Nova Série*, a. 17, n. 49, 1984.

sua caracterização na categoria de consumidor dependerá da finalidade consignada à relação de consumo, isto é, da destinação dessa contratação bancária e, a partir daí, da análise a ser realizada pelo Poder Judiciário da sua vulnerabilidade, que será pesqueira caso a caso”<sup>57</sup>.

Fábio Ulhoa Coelho aponta, nesse sentido:

“Contudo, se se tratar de contrato bancário com um exercente de atividade empresarial, visando ao implemento de sua empresa, deve-se verificar se este pode ser tido como consumidor. Se o empresário apenas intermedeia o crédito, a sua relação com o banco não se caracteriza, juridicamente, como consumo, incidindo na hipótese, portanto, apenas o direito comercial”<sup>58</sup>.

Segundo ainda Maria Antonieta Zanardo Donato,

“Deve-se, pois, ao verificar-se a inclusão ou não de determinada pessoa jurídica na qualidade de consumidora dos produtos e serviços fornecidos pelos bancos e outras entidades financeiras, investigar a finalidade daquele negócio jurídico – se na qualidade de consumidor ou não – e a partir de então perquirir-se acerca de sua vulnerabilidade. Assim, se o contrato bancário efetivado pela pessoa jurídica tiver sido realizado buscando o alcance de uma atividade intermediária, não há que se falar em relação de consumo. Se, entretanto, o contrato houver sido realizado buscando-se alcançar uma atividade final, deve-se, a partir daí, perquirir a vulnerabilidade do consumidor”<sup>59</sup>.

Sendo, conforme já visto, o ente financeiro-bancário um fornecedor de crédito e, portanto, serviço, que, em tópico anterior salientamos às vezes ser apresentado como verdadeiro produto, com certeza, quem toma o crédito – pessoa física ou jurídica – é, verdadeiramente, consumidor, tendo, por consequência, todas as garantias previstas no Código do Consumidor.

Crédito, repetindo, sempre é para utilização

<sup>57</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor*. Revista dos Tribunais, 1993. p. 131.

<sup>58</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1993. p. 429-430.

<sup>59</sup> DONATO, op cit. p. 131-132.

em algo, em transformação, o que não afasta a figura de consumidor final do tomador. Apenas não seria o caso – do tomador final – se esse contratante buscasse o recurso creditício para fornecer a terceiros.

Seria a utilização do valor recebido como intermediário e, em tal caso, como já apontamos, não seria relação de consumo, recaindo nas demais áreas dos contratos.

Entretanto, buscou-se o recurso para utilização própria, mesmo que de transformação, caracterizada a relação de consumo, incidindo todas as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Os Tribunais, em tempos atuais, já mantêm esse entendimento, afastando, rotineiramente, a pretensão dos fornecedores de créditos, submetendo os contratos ao regime consumerista.

E, para tanto, o disposto no artigo 29 do Código dá integral sustentação: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”<sup>60</sup>.

## 11. Considerações finais

- O Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – tem por objetivo a proteção integral do consumidor em face do fornecedor.

- A proteção do consumidor surge pela determinação de se cumprir a igualdade contratual, independentemente da posição ou condição de cada parte envolvida.

- Impõe-se, visando o equilíbrio contratual, o tratamento desigual entre as partes no limite em que se desiguam e o tratamento

<sup>60</sup> Nesse sentido já decidi a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul (Ap. Cív. 192188076), entendendo, em síntese, que os artigos 2º e 3º do CDC cingem o conceito de consumidor ao destinatário final do produto ou do serviço, ficando, destarte, excluído aquele que adquire o produto e o transforma ou que o consome para servir a outros produtos por ele mesmo fabricados. Essa proteção é, no entanto, garantida por meio do artigo 29 do CDC, que amplia o conceito de consumidor a todas as pessoas, físicas ou jurídicas. Assim, no caso *sub judice*, o contrato de abertura de crédito bancário é um contrato de adesão, sendo suas cláusulas impostas pelo banco ao financiado como pré-requisito para obtenção do crédito, sujeitando-se, por essa razão, aos efeitos do Código de Defesa do Consumidor.

igual onde se igualam.

- A equivalência entre as partes, fomentando o equilíbrio nas relações, decorre do novo desenho do Estado – do bem-estar social – contrapondo-se ao anterior – liberal.

- Há, dessa forma, igualdade na troca entre direitos e obrigações.

- Para prevalência da igualdade e, portanto, do equilíbrio, o Estado intervém na relação por meio do controle das cláusulas contratuais.

- Existe a liberdade contratual; entretanto, condicionada ao limite do tratamento isonômico.

- A autonomia da vontade – concepção tradicional do contrato – refletia a realidade sócio-econômica do liberalismo, de cunho evidentemente individualista, surgindo em tempo atual em plena crise.

- Tal crise decorre da massificação dos contratos diante a produção de bens e serviços em larga escala e a maior abrangência do mercado.

- Atualmente, por conseqüência, o contrato, por si só, já não faz lei entre as partes – *pacta sunt servanda* –, pois que o contratante fornecedor deve observar valores e princípios que motivem o equilíbrio na relação.

- Assim, ao lado do lucro como fim da empresa, deve-se atender, também, ao fim social.

- A transparência na relação contratual de consumo é condição básica para a validade das cláusulas.

- Estas devem ser claras e objetivas, proporcionando amplo e prévio conhecimento ao consumidor.

- Na falta de clareza, ocorrerá sanção – a desconsideração da vontade do consumidor posta no compromisso.

- Na prevalência das regras ditadas pelo Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do fornecedor tornou-se maior.

- No limite da justiça contratual, condições declaradas pelo fornecedor e excluídas da contratação vinculá-o-ão perante o consumidor em termos de observância e cumprimento.

- No controle das cláusulas, prevalecerá a boa-fé.

- Em tal limite, excedendo a tal princípio, será considerada abusiva e, conseqüentemente, sem eficácia.



- O ente bancário-financeiro se enquadra, no fornecimento de crédito, como fornecedor e, portanto, nos limites fixados pelo Código de Defesa do Consumidor.

- É considerado como parte mais forte e em condições de impor cláusulas e, portanto, deve limitá-las nas disposições de transparência, equilíbrio, isonomia e boa-fé, sob pena de nulidade.

- O consumidor pode ser tanto a pessoa física como a jurídica.

- O Código de Defesa do Consumidor tem a natureza de norma de ordem pública, imperativa, não-derrogável pela vontade das partes.

## Bibliografia

ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996.

ABREU, José de. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. São Paulo : Saraiva, 1988.

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1954.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A boa-fé na relação de consumo*. Brasília, 1994. Trabalho apresentado no II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor.

AGUILA-REAL, Jesus Alfaro. *Las condiciones generales de la contratación*. Madri : Civitas, 1991.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra : Almedina, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo : Saraiva, 1993.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo* : influência do direito material sobre o processo. São Paulo : Malheiros, 1995.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O conceito de consumidor. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 268, p. 69.

\_\_\_\_\_. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado*. Rio de Janeiro : Forense, 1992.

BERLIOZ, G. *Le contract d'adhésion*. Paris : Ed. LGDJ, 1976.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os contratos de adesão e o controle das cláusulas abusivas*. São Paulo :

Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *Direitos do consumidor*. Rio de Janeiro : Forense, 1990.

\_\_\_\_\_. *Direito dos contratos e dos atos unilaterais*. Rio de Janeiro : Forense, 1990.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil por danos a consumidores*. São Paulo : Saraiva, 1992.

BULGARELLI, Waldírio. A tutela do consumidor e de *lege ferenda*. DN, série nova, n. 49, p. 44 e seg., 1983.

\_\_\_\_\_. Os interesses difusos e a proteção ao consumidor. *RDM*, São Paulo, n. 46, p. 87, 1982.

\_\_\_\_\_. *Teoria jurídica da empresa*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990.

\_\_\_\_\_. *Novos contratos empresariais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990. Diretrizes gerais dos contratos empresariais.

\_\_\_\_\_. *Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Atlas, 1993.

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 1996.

COELHO, Fábio Ulhôa. *O Empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo : Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaios e pareceres de Direito empresarial*. Rio de Janeiro : Forense, 1978. p. 473 e seg. A Proteção do consumidor : importante capítulo do Direito Econômico.

COSTA, Judith Martins. A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial : reflexões em torno de uma notícia jornalística. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 4, p. 140-172.

DENARI, Zelmo. A comunicação social perante o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 16.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor* : conceito e extensão. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.

FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica* : o direito como instrumento de transformação social. São Paulo : EDUSP, 1988.

\_\_\_\_\_. (Coord.) *Direito e justiça* : a função social do judiciário. São Paulo : Ática, 1989.

\_\_\_\_\_. *Justiça e conflito* : os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.

FERREIRA DA ROCHA, Silvio Luís. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro : Forense, 1992.

- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 16, p. 52-62, out./dez. 1995.
- FRAZÃO, Sérgio Armando. *Da autonomia da vontade*. Rio de Janeiro : Coelho Branco Filho, 1939.
- GIORDANO, Alessandro. *I contratti per adesione*. Milão : Giuffrè, 1951.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.
- GONZÁLES PEREZ, Jesus. *El principio general de la buena fé en el Derecho Administrativo*. Madrid : Real Academia de Ciências Morales y Políticas, 1983.
- GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor : algumas notas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado*. Rio de Janeiro : Forense, 1992.
- HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito empresarial*. 2. ed. São Paulo : Unesp, 1996.
- HIPPEL, Eike von. Direito do consumidor. Tradução Cláudia Lima Marques. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 1.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. São Paulo : Nova Fronteira.
- LAVALL. *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*. Valencia : Ed. Tirant lo Blanch, 1996.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.
- LUCCA, Newton de. A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, p. 79-88, jan./mar. 1993.
- LUCAN, Maria Angeles Parra. *Daños por productos y protección del consumidor*. Barcelona : Bosch, 1990.
- MACEDO, Elaine Harzheim. Contrato de adesão : controle judicial dos contratos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 15.
- MAMDELBAUM, Renata. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996.
- MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.
- MARQUES, Cláudia Lima. O controle judicial das cláusulas abusivas e contratos no código de defesa do consumidor : novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 1.
- \_\_\_\_\_. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor : o novo regime das relações contratuais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980.
- \_\_\_\_\_. *O conceito jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.
- MOREIRA, Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, 1980. v. 24.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Direito do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 1.
- \_\_\_\_\_. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado*. Rio de Janeiro : Forense, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Princípios do processo na Constituição federal*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.
- REALE, Miguel. *O direito como experiência*. São Paulo : Saraiva, 1968.
- RIBEIRO, Joaquim de Souza. *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*. Coimbra : Almedina, 1990.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Análise de alguns princípios do processo civil à luz do título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 15.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra : Almedina, 1988.
- ROQUE, Sebastião José. *Direito contratual civil-mercantil*. São Paulo : Icone, 1994.
- SILVA, Agathe E. Schimidt da. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 17.
- SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1990.
- STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires : Depalma, 1990.
- \_\_\_\_\_. *O Direito contratual e a proteção jurídica do consumidor*. Tradução de Vera Jacob de Fradera. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 1.
- STIGLITZ, Ruben S. (coord.). *Contratos por adhesión, clausulas abusivas y protección al consumidor*. Buenos Aires : Depalma, 1985.
- TEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e seus princípios*. Aide, 1993.
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. Defesa do consumidor, concentração industrial, reserva de mercado : perplexidades de um civilista atento ao noticiário. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 1.

- \_\_\_\_\_. Aspectos da proteção contratual do consumidor no mercado imobiliário urbano : rejeição das cláusulas abusivas pelo direito comum. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 2, p. 52-66, jun. 1992.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro : Renovar, 1993.
- VAL, Olga Maria do. Política nacional das relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 11, p. 67-83, jul./set. 1994.
- VERONA, Dorothee Suzanne Rudiger. Contratos coletivos, contratos de Direito Civil e proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 5.
- WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987.