

Contratos de consumo no direito brasileiro: regras gerais, interpretação e abusividade

**Contracts of consumption in Brazilian law: general rules, interpretation
and abusive practices**

Renato Lovato Neto

Advogado; Membro da Comissão dos Direitos do Consumidor da OAB/PR, Subseção Londrina; Membro Associado do CONPEDI; Doutorando em Ciências Jurídico-Civilísticas na Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Outubro 2013

RESUMO: A promulgação do Código de Defesa do Consumidor advém da necessidade de proteger a parte mais fraca do elo, que, antes da lei, era vítima constante dos abusos e arbitrariedades dos fornecedores de produtos e serviços, que atuavam de forma muitas vezes vil, apenas com o fim de impossibilitar a defesa do adquirente. Com isto, o diploma consumerista traz em seu bojo princípios que visam esta proteção em situações nas quais a expressa previsão legal não alcança, bem como de prescrições explícitas que coíbem comportamentos específicos dos fornecedores. Para o estudo desta tutela, o artigo aborda este corolário principiológico, a interpretação dos pactos, a configuração dos contratos de adesão e das cláusulas gerais dos contratos de consumo, quem são as partes e como elas são definidas nestes acordos, a vinculatividade da oferta e da publicidade propagada pelo fornecedor, o direito de arrependimento, a abusividade de determinadas práticas e a responsabilização do fornecedor por fato ou vício do produto ou do serviço. Para atingir a sua finalidade, o texto adota o método científico-dedutivo, via pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos no Código de Defesa do Consumidor; Práticas Abusivas; Hipossuficiência.

ABSTRACT: The promulgation of the Consumer Protection Code comes from the need to protect the weakest part of the link, who, before the law, was a victim of constant abuses and arbitrariness of suppliers of products and services, which often acted so vile, only in order to preclude the defense of the purchaser. The consumerist diploma brings with this protection principles aimed at situations in which the express legal provision does not reach as well as explicit requirements that prohibit specific behaviors of the suppliers. To study this guardianship, the article discusses this principles corollary, the interpretation of the covenants, the configuration of standard contracts and standard terms of consumer contracts, who are the parties and how they are defined in these agreements, the offer and advertising propagated by the supplier and its binding force, the right of repentance, abusiveness of certain practices and responsibility of supplier or vice fact the product or service. To achieve its purpose, the text adopts the scientific-deductive method, via literature research.

KEY WORDS: Contracts in the Consumer Protection Code, Abusive Practices, Contractual Balance.

SUMÁRIO:

1. Introdução
 2. Princípios contratuais do código de defesa do consumidor
 3. Interpretação dos contratos de consumo
 4. Contratos de adesão no direito brasileiro
 5. Condições gerais dos contratos de consumo
 6. Partes na relação de consumo
 7. Oferta no CDC
 8. Direito de arrependimento
 9. Práticas abusivas
 - 9.1. Práticas abusivas propriamente ditas
 - 9.2. Cláusulas abusivas
 10. Responsabilidade pelo fato e por vício do produto e do serviço
 11. Conclusão
- Referências bibliográficas

1. Introdução

A Lei n.º 8.078/1990, que estabelece o Código de Defesa do Consumidor, foi promulgada em um momento de quase nula proteção à sociedade consumidora. Poucas disposições tutelavam os indivíduos nesta situação, com o direcionamento do Código Civil vigente muito mais voltado à não interferência nas relações contratuais, partindo do pressuposto da máxima autonomia da vontade das partes.

Este quadro permitia a atuação abusiva desenfreada dos fornecedores de produtos e serviços, usurpando a fragilidade dos consumidores, que não têm outra opção senão a aquisição destes elementos ofertados no mercado. O indivíduo se via enclausurado pela conduta desregrada de empresas que não respeitavam os limites do razoável, com a escusa de ausência de legislação própria.

Assim sendo, isso exigiu a atuação do Estado em prol do indefeso, inovando o ordenamento jurídico com uma lei pioneira (a níveis mundiais), antecipando futuros problemas e protegendo o hipossuficiente de forma única, se mantendo em grande parcela congruente com a realidade vista na atualidade.

O artigo tem a finalidade de pincelar algumas considerações sobre os contratos de consumo, em face das disposições próprias trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor e que inovam o tratamento dos contratos – mesmo se considerar o novo Código Civil –, começando pela sua principiologia e passando ao estudo da interpretação destes acordos, da sistemática dos contratos de adesão e das condições gerais, bem como das partes desta relação jurídica, da vinculação do fornecedor à oferta realizada e do direito ao arrependimento. Por fim, o texto discorre brevemente sobre as práticas abusivas e a responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços.

Para atingir o seu objetivo, o trabalho emprega o método científico-dedutivo de pesquisa bibliográfica.

2. Princípios contratuais do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor prescreve um elenco de princípios em seu bojo, com o fim de assegurar a proteção à hipossuficiência do consumidor, que está a todo momento vulnerável. Na realidade, o rol se contrapõe à escassa proteção à época de sua promulgação, tendo alguns de seus preceitos reforçados pelo Código Civil de 2002, o que demonstra o seu pioneirismo e inovação no mundo jurídico, inclusive em comparação com o direito alienígena.

O *princípio da transparência* está expresso no art. 36, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que exige que a publicidade deve ser veiculada de forma que o consumidor consiga identificar a forma e o conteúdo fácil e imediatamente, devendo o

consumidor manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que sustentam a mensagem, permitindo o acesso a essas informações aos legítimos interessados.

O fornecedor tem ampla liberdade para anunciar seus produtos ou serviços, mas deve fazê-lo sempre com base em elementos fáticos e científicos, o que exige a fundamentação nas informações repassadas ao consumidor. Por outro lado, os segredos industriais estão obviamente protegidos da ampla divulgação.

O princípio da transparência se justifica na impraticabilidade e injustiça em se esperar que o consumidor efetue milhares de testes com produtos ou serviços como forma de verificação da veracidade da informação publicitária a ele dirigida. Isso faz com que exista a exigência de que o próprio anunciante execute os testes em relação a cada um de seus produtos e serviços anunciados.

Sempre que o anunciante faz uma afirmação, o consumidor, automaticamente, imagina que ele tem uma base material para assim proceder. Ora, a lei não pode permitir a ninguém anunciar um produto ou serviço sem antes ter recolhido dados objetivos que dêem sustentação ao que alega.

O *princípio da boa-fé* – que está disposto no artigo 6º, inciso IV, do CDC – veta a abusividade e enganabilidade, exigindo transparência e ética nas relações comerciais e impondo que, nestas, todos os atos sejam efetuados com boa-fé, seja subjetiva (estado psicológico do sujeito, a intenção das partes, sem averiguar a conduta em si e limitada pela vontade da pessoa) ou objetiva (conduta tipificada, prevista pelo Direito com base em valores éticos e morais). O princípio impõe a correta harmonia entre as partes em todos os momentos relacionados com a prestação e o fornecimento¹.

O princípio da boa-fé se baseia na informação, prevista no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido, Catalan² disserta que ao se tratar de boa fé, se pondera em principal acerca da informação sobre o que está a ser contratado, sendo um direito do consumidor o acesso à informação clara, precisa e ostensiva sobre o produto ou serviço que é objeto do contrato de consumo.

O *princípio da confiança* rege as tensões que advêm das relações de consumo, quanto às expectativas naturais de cumprimento pela outra parte da obrigação anteriormente acordada. Catalan³ defende uma “teoria da confiança”, a qual tem como primeira finalidade a defesa das expectativas legítimas advindas da relação entre as partes do contrato, sendo que estes motivos, quando razoáveis e oriundos da boa fé, integram a relação contratual e exigem a sua proteção.

O *princípio da equidade nas relações contratuais* pressupõe o equilíbrio entre as partes, ou seja, contrabalancear os pólos do contrato (na medida em que o consumidor constitui parte

¹ FLÁVIO TARTUCE. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*, 2005, p. 88.

² MARCOS JORGE CATALAN. *Princípios aplicáveis à formação e adimplemento dos contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 2012, p. 5.

³ Id., p. 7.

mais fraca) de forma casuística, em cada caso concreto. O artigo 6º, inciso V, CDC, prescreve que um dos direitos básicos do consumidor é a proteção contra modificações nas cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em decorrência de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

O Código de Defesa do Consumidor quebrou o *princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação ao consumidor*, que passa então a poder acionar o fabricante do produto mesmo sem relação contratual com ele. Ademais, o CDC flexibilizou o *pacta sunt servanda*, pois o juiz pode reequilibrar o contrato, isto é, ele pode alterar o conteúdo dos acordos entre as partes, com o fim de assegurar a igualdade material, direito fundamental do consumidor.

O *princípio da equidade* se liga à função social do contrato, isto é, “um contrato que traz onerosidade a uma das partes – considerada hipossuficiente ou vulnerável – não está cumprindo o seu papel sociológico, necessitando de revisão pelo órgão judicante”⁴.

O *princípio da conservação contratual* constitui contraponto à revisão contratual, pois evita a interferência abusiva ou arbitrária do magistrado nas relações de consumo e se liga ao princípio da autonomia da vontade. Tartuce⁵ ilustra que, em regra geral, o contrato deve ser mantido em conservado, cabendo a revisão somente quando surgir situação desfavorável ao consumidor, porém mantendo a autonomia privada externada pelas partes na contratação, o que leva à declaração de nulidade completa do contrato, pela ilicitude do objeto, se a cláusula nula por abusividade for essencial ao pacto.

O *princípio da vulnerabilidade contratual do consumidor* se relaciona com a desigualdade fática na relação de consumo, na qual aquele consiste na parte que menos tem acesso às informações sobre o produto ou serviço, que está mais predisposto a ser eventualmente lesado e que está mais suscetível tomar decisões equivocadas. Assim sendo, Tartuce⁶ leciona que o consumidor vulnerável tem direito à revisão por mera onerosidade, contra publicidade abusiva e enganosa, quando houver interpretação mais favorável e contra cláusulas abusivas, ininteligíveis ou incompreensíveis.

O *princípio da hipossuficiência contratual do consumidor* se fundamenta no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê a igualdade formal e material do ser humano. O princípio em tese não se confunde com a vulnerabilidade do consumidor, que aqui nem sempre será destinatário final do serviço ou do produto, conforme Tartuce⁷, que ainda prevê que “o conceito de hipossuficiência consumerista é (...) amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica (...)”.

Do *princípio da vinculação da oferta e da publicidade ao contrato* resulta que o consumidor pode exigir do fornecedor o cumprimento do conteúdo da comunicação publicitária, conforme os artigos 30 e 35 do CDC.

⁴ TARTUCE, op. cit., p. 96.

⁵ Id., p. 103.

⁶ Op. cit., p. 84.

⁷ Id., 85.

O princípio da equivalência dos contratos de consumo garante a paridade de instrumentais no momento da contratação ou em ato posterior modificativo da relação jurídica. O artigo 6º, inciso II, do CDC, dispõe que, entre os direitos básicos do consumidor, está a igualdade nas contratações.

Tartuce⁸ recorre a Luis Antônio Rizzatto Nunes para defender que aceitáveis são privilégios aos consumidores com necessidades especiais, tais como gestante, deficientes, crianças e idosos, com vista à concretização da igualdade material. O autor ainda reza que o CDC veda as práticas desproporcionais dos fornecedores em relação aos consumidores – afastando cláusulas e práticas abusivas – e garante a eles o direito de informação (sempre fundamentada) quanto aos bens e serviços colocados no mercado.

O princípio da equivalência contratual se diferencia conceitualmente do princípio da equidade no sentido que aqui se fala em tratamento igual despedido aos consumidores (todos iguais perante a lei), enquanto a equidade objetiva a igualdade na relação de consumo entre o fornecedor e o consumidor, não entre consumidor e outros consumidores.

3. Interpretação dos contratos de consumo

A interpretação dos contratos nas relações de consumo deve ser sempre a mais favorável ao consumidor, parte hipossuficiente, quer dizer, no caso concreto, as disposições contratuais, em caso de mais de um sentido possível, deverão ser entendidas quanto ao significado que mais beneficie o consumidor (parte vulnerável da relação), conforme o dispositivo do artigo 47 do CDC, que versa que as “cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Assim sendo, no Direito Consumerista há a diminuição da importância do elemento pessoal e subjetivo do acordo para a elevação do caráter objetivo, nas palavras de Nunes Júnior⁹, que ressalta a interpretação da forma mais favorável ao consumidor ainda quando da efetiva vontade das partes resulte semântica menos benéfica. A interpretação mais favorável ao consumidor advém dos princípios da vulnerabilidade e da hipossuficiência deste.

A interpretação mais benigna à parte hipossuficiente deve seguir algumas regras para sua máxima eficácia¹⁰, tais como o privilégio à vontade das partes no contrato em detrimento de sua literalidade na sua interpretação e favorecimento do consumidor em face de eventuais omissões, dubiedades e interpretação – de forma a corrigir qualquer desequilíbrio contra o consumidor.

⁸ Id., p. 106.

⁹ VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR & OUTRO. *Código de Defesa do Consumidor interpretado*, 2ª ed., 2005, p. 178.

¹⁰ Id., p. 179.

Benjamin¹¹ ressalta que, diante de dois ou mais sentidos possíveis de serem extraídos da literalidade do contrato, deve se aplicar a interpretação que seja mais favorável à parte hipossuficiente do contrato, qual seja, o consumidor, bem como na hipótese de existirem duas cláusulas contraditórias deve prevalecer a que mais vantagens apresentarem a ele.

Delgado¹² elenca alguns princípios a serem aplicados na interpretação dos contratos nas relações de consumo, destacadamente o entendimento de que as normas positivas presentes no CDC possuem forte carga de ordem pública, sendo cogentes, imperativas e de aplicação imediata, sendo de interesse social e destinadas a beneficiar uma coletividade e, dessa forma, se apresentarem alguma dúvida quanto a sua intenção, deve ser interpretada em benefício do consumidor, que tem os seus direitos fundamentais – tais como saúde, vida, segurança e dignidade – resguardados na assimilação do pacto, bem como outros direitos básicos, como informação e vedação à propaganda e publicidade enganosa, inversão do ônus da prova, responsabilidade objetiva dos fornecedores (salvo quando forem profissionais liberais), entre outros.

4. Contratos de adesão no Direito Brasileiro

O contrato de adesão consiste na modalidade contratual em que uma parte aceita determinadas condições (as condições gerais) ou cláusulas pré-determinadas pela outra parte, ou seja, uma parte adere ao contrato previamente definido, não há uma total congruência de vontades no sentido de dispor todas as cláusulas em comum acordo. Assim,

¹¹ ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN & OUTROS. *Manual de direito do consumidor*, 2008, p. 290.

¹²JOSÉ AUGUSTO DELGADO. *Interpretação dos contratos regulados pelo Código de Proteção ao Consumidor*, 2012, p. 18: "a) as normas positivas presentes no Código de Proteção ao Consumidor possuem uma forte carga de ordem pública e se apresentam cogentes, imperativas e de aplicação imediata; b) em sua essência, elas são de interesse social, por se destinarem a beneficiar uma coletividade (...); c) toda a conclusão a ser firmada sobre a sua eficácia deve estar vinculada à idéia de que as normas do Código de Proteção ao Consumidor regulam relação de consumo, espécie de negócio jurídico mais abrangente do que os (...); d) o intérprete deve se voltar para prestigiar as entidades jurídicas que circulam no Código de Proteção ao Consumidor com vistas ao caráter de universalidade que elas possuem, porque o consumidor é, também, uma coletividade de pessoas, mesmo apresentando-se de forma indeterminável; e) a pessoa jurídica, desde que necessário para proteger o consumidor, deve ser desconsiderada (...); f) o conceito a ser firmado sobre produto deve se apresentar elástico (...); g) a mesma compreensão de largueza de entendimento deve se ter para com o serviço prestado, só excluindo-se, por causa da determinação legal, os decorrentes de relação trabalhista (art. 3º, § 2º); h) reconhecer-se, por força da dicção legal, da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (...); i) sempre aceitar a intervenção do Estado na relação de consumo, desde que atue em benefício do consumidor (art. 4º, II); j) se considerar que a função da norma específica é de proteger direitos fundamentais do consumidor, como o da vida, da saúde, da segurança e da dignidade humana; l) não se afastar do princípio de que a igualdade na formação do contrato decorrente da relação de consumo está vinculada à valorização da liberdade de escolha pelo consumidor; m) valorizar o direito de o cidadão ser bem informado sobre produtos e serviços; n) ter em vista que há de ser imposta uma nova postura para a publicidade, a qual deve se apresentar com lealdade, confiabilidade e clareza; o) adotar uma postura que imponha modificação cogente, obrigatória, de qualquer cláusula contratual que estabeleça prestações desproporcionais, fazendo valer o princípio da proporcionalidade das obrigações no contrato firmado; p) considerar sempre que o conceito de responsabilidade por dano moral foi ampliado, existindo, hoje, o chamado dano moral coletivo e difuso; q) aplicar a inversão do ônus da prova (teoria objetiva da culpa), conforme determinado no art. 6º, VIII, do Código do Consumidor; r) as regras de experiência no julgamento da causa devem ser aplicadas pelo juiz, ao ter que decidir uma querela de relação de consumo, homenageando, assim, o art. 335 do CPC; s) dar valia aos contratos ou convenções internacionais quando não contrariarem princípios fundamentais de proteção ao cidadão; t) considerar que deve ser obrigatória a informação ostensiva sobre produtos e serviços que prejudiquem a saúde; u) responsabilizar, mesmo sem culpa, o fabricante por defeitos do produto e o executor do serviço, salvo quando, no último caso, o agente for profissional liberal (art. 14, § 4º); v) impor solidariedade obrigatória nas relações de consumo que causem danos, quando for o caso."

a parte economicamente mais forte – o fornecedor – preestabelece unilateralmente o conteúdo e a forma do contrato, sem que a parte hipossuficiente possa alterá-lo substancialmente, e é “oferecido ao público em modelo uniforme, geralmente impresso, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor contratante, do objeto e do preço. [...] Limita-se o consumidor a aceitar em bloco as cláusulas”¹³.

O artigo 54 do CDC acolhe e conceitua os contratos de adesão e observa, no §1º, que a inserção de novas cláusulas no contrato – fruto de legítima negociação entre as partes – não o inibe como a técnica em si, permitindo assim a inclusão de novas cláusulas (datilografadas ou escritas à mão) no formulário que abriga as condições gerais que resultaram no contrato de adesão, que é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

5. Condições gerais dos contratos de consumo

As condições gerais dos contratos se baseiam nos princípios da confiança e da boa-fé. Elas devem ser de conhecimento do consumidor (que tem o direito à informação) mesmo quando não expresso no contrato, pois fazem parte da oferta – e tem efeito vinculante – e, quando o consumidor aceita os termos do contrato, adere também às condições gerais.

As condições gerais dos contratos consistem em todas as cláusulas pré-elaboradas por uma das partes para regular uma quantidade indeterminadas de futuras relações jurídicas, podendo ser impressas (aguardando a assinatura da outra parte e assim integrando contratos de adesão) ou integrando condutas sociais típicas (relações contratuais de fato), que uma mera conduta exprime a vontade contratar, sem necessidade de verbalização¹⁴.

Capelotti¹⁵ recorre à lição de Orlando Gomes para averiguar que a distinção entre contrato de adesão e condições gerais dos contratos consiste apenas no tempo e ângulo em que se analisa o contrato, quer dizer, assimilada como a materialização de cláusulas contratuais por apenas uma das partes, se denomina condições gerais dos contratos, e como o contrato que passa a ter eficácia no mundo jurídico, se denomina contrato de adesão. Assim sendo, as condições gerais dos contratos constituem o *conteúdo* que tem eficácia pelo *instrumento ou meio* destacado como contrato de adesão.

Paulo Luiz Neto Lôbo¹⁶ escreve que há determinadas características normalmente encontradas nas condições gerais, tais como predisposição unilateral, generalidade, uniformidade, abstração, inalterabilidade, eficácia concreta dependente de integração aos contratos individuais, complexidade dos termos empregados, dificuldade de conhecimento

¹³ MARQUES *apud* JOÃO PAULO CAPELOTTI. *Contratos de adesão e condições contratuais gerais*, 2009, p. 8.

¹⁴ *Id.*, p. 6.

¹⁵ *Id.*, p. 5.

¹⁶ PAULO LUIZ NETO LÔBO. *Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais*, 2012, p. 2009.

prévio do conteúdo, rapidez ou instantaneidade das transações e a necessidade de consumos dos destinatários.

6. Partes na relação de consumo

A relação de consumo contratual consiste na relação jurídica entre fornecedor e consumidor que tem como objeto o produto ou o serviço (prestação de serviço sem caráter trabalhista) oferecido pelo primeiro, ou seja, é “toda relação jurídica estabelecida entre consumidor e fornecedor, dois pólos de interesses distintos, cujo objeto é aquisição, por aquele, de produto fornecido ou serviço prestado por este último”¹⁷.

O CDC define consumidor e fornecedor em seus artigos 2º e 3º, sendo o primeiro toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (equiparando-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que intervenham nas relações de consumo) e o segundo toda pessoa física ou jurídica (e até antes despersonalizados), pública ou privada, nacional ou estrangeira, que desenvolvam atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de *produtos ou prestação de serviços*.

O consumidor pode ser entendido sob o prisma de duas teorias. A finalista interpreta restritivamente o conceito, focando a proteção do consumidor apenas em casos de real existência de um pólo hipossuficiente (inferior) enquanto a maximalista preza pela regência de tudo o que for consumo pelas normas do CDC¹⁸.

Os finalistas defendem que a tutela do consumidor apenas existe porque ele é a parte vulnerável das relações consumeristas e, por isso, é de suma importância a conceituação e delimitação de quem de fato merece e necessita desta proteção.

Os maximalistas colocam o CDC como a nova regulamentação de todas as relações de mercado no país, ou seja, o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não-profissional, segundo Benjamin¹⁹, que escreve que “o CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores”.

O CDC ainda agrega ao conceito de consumidor uma categoria especial, a coletividade de pessoas, com o objetivo de proteger os interesses e direitos da coletividade, ainda que estes sejam indetermináveis.

¹⁷ MARTSUNG ALENCAR. *Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários e a posição do STJ e STF*, 2012.

¹⁸ JÚNIOR, op. cit., p. 14.

¹⁹ Op. cit., p. 69.

Quanto ao fornecedor, “não se exige que (...) tenha personalidade jurídica, e nem mesmo capacidade civil. Em suma, *fornecedor* é todo e qualquer participante do ciclo produtivo-distributivo”, conforme Chamone²⁰, e, ainda, nem todo fornecedor é empresário.

Há três elementos essenciais no conceito de fornecedor, quais sejam, o desempenho de uma atividade econômica, o profissionalismo (regularidade da atividade, satisfação de necessidades alheias e objetivo de lucro) e a autonomia, além de que, o que caracteriza o fornecedor de produtos consiste no desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais, enquanto ao prestador de serviços basta que a atividade seja habitual ou reiterada, não se exigindo que o prestador seja um profissional específico da área²¹.

7. Oferta no CDC

A oferta, quando se der como informação ou publicidade suficiente precisa, obriga o fornecedor e integra o contrato. Portanto, a oferta é um requisito essencial para a celebração do contrato de consumo. Assim dispõe o artigo 30 do CDC que “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”.

Assim sendo, o legislador modificou a concepção que é regra geral dos contratos, qual seja, a de que a proposta obriga o proponente, para trazê-la até onde sequer existe o contrato, isto é, quando existe apenas a expectativa de consumo através dos meios estimuladores. Por isso, o Código Civil prevê, no artigo 429, que a oferta ao público equivale à proposta quanto aos requisitos essenciais ao contrato.

Nunes Júnior²² ressalta que o elemento imprescindível para a força obrigatória da oferta consiste na suficiente precisão, que constitui numa precisão mínima, sem precisar aludir ao negócio como um todo, bastando que indique um aspecto contratual específico para que produza a vinculação.

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (artigo 31 do CDC).

A oferta, quanto à determinação dos destinatários, pode ser determinada (individual ou coletiva) ou indeterminada. Assim sendo, determinada pode ser dirigida a uma única pessoa (individual) ou a várias pessoas (coletiva).

²⁰ MARCELO AZEVEDO CHAMONE. *A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação*, 2009.

²¹ CHAMONE, op. cit.

²² Op. cit., p. 125.

A oferta indeterminada consiste naquela dotada de generalidade ou abstração, ou seja, voltada ao público, de maneira geral, sem especificação ainda de uma coletividade determinada, e tem como principais características a indeterminação pessoal do destinatário, a fungibilidade da pessoa ou das pessoas dos futuros contraentes e a utilização de um meio público de divulgação²³.

O legislador do Código consumerista definiu três alternativas ao consumidor quando o ofertante se recusa a contratar no estrito teor de sua informação no artigo 35 do CDC, permitindo a ele exigir o cumprimento forçado da obrigação (nos termos da oferta, apresentação ou publicidade), aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente ou rescindir o contrato.

8. Direito de arrependimento

O direito de arrependimento está previsto no art. 49 do CDC e tem lugar em casos de venda fora do estabelecimento comercial, tendo o consumidor o direito de desistir do contrato no prazo de sete dias após a assinatura ou do ato de entrega do produto, quando então receberá o preço atualizado.

Mota Alves²⁴ cita Josué de Oliveira Rios para afirmar que o direito de arrependimento beneficia o consumidor em dois tipos de situações, quais sejam, nas práticas agressivas de vendas porta a porta (caso em que o consumidor, mesmo não estando predisposto a comprar, acaba sendo ludibriado por condutas perniciosas do vendedor) e em vendas pelo sistema de reembolso postal, *telemarketing* e, embora não seja consenso, *internet* – muitas vezes induzidos por publicidade a comprar produtos –, pois o consumidor não tem um contato direto com o produto e acaba se surpreendendo negativamente quando entregue.

Destarte, o artigo 49 do Código de Defesa ao consumidor restringe o arrependimento ao fornecimento de bens e serviços que ocorre fora do estabelecimento comercial e elenca exemplificativamente a venda por telefone ou a domicílio (o vendedor se dirigir à residência ou local de trabalho do consumidor), na medida em que a venda pela *internet* não existia.

O direito de desistência não está condicionado a qualquer vício ou defeito do produto e, por isso, não há a necessidade de indicar o motivo do cancelamento do contrato, bastando dirigir a manifestação de vontade ao fornecedor por qualquer meio idôneo, pois a prerrogativa decorre do fato do contratante não poder examinar minuciosamente o produto e de, no caso das vendas a domicílio, não haver a reflexão acerca da real imprescindibilidade da compra do bem, tendo como objetivo principal as compras por impulso²⁵.

²³ JÚNIOR, op. cit., p. 126.

²⁴ FABRÍCIO MOTA ALVES. *O direito de arrependimento do consumidor: exceções à regra e necessidade de evolução legislativa no Brasil*, 2009.

²⁵ BENJAMIN. Op. cit., p. 291.

O parágrafo único do artigo 49 prevê que “se o consumidor exercitar o direito de arrependimento (...), os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”. Ora, todo e qualquer gasto ou despesa do consumidor, inclusive o transporte do produto, deve ser imediatamente ressarcido, pois, ao contrário, o direito de arrependimento apresentaria ônus ao consumidor – parte mais vulnerável – ao invés de efetivamente protegê-lo, o que representaria grave contradição no microsistema do CDC.

Benjamin²⁶ escreve que “as vendas fora do estabelecimento comercial são normalmente utilizadas como forma de comercialização coercitiva – abusiva, portanto – de produtos e serviços. Daí a importância do prazo de arrependimento (...)”.

Todavia, Gomide²⁷ entende que o direito de arrependimento, ao contrário da previsão nos países europeus (tais como França, Itália e Portugal), não tem o devido tratamento no CDC, sendo regulado por apenas um dispositivo que não determina restrições, restando apenas o recurso ao abuso de direito como barreiras para a sua aplicação no Direito brasileiro, não abrangendo, ainda, o comércio eletrônico.

9. Práticas abusivas

9.1. Práticas abusivas propriamente ditas

A prática abusiva constitui no ato contrário aos padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor, sendo gênero do qual publicidade abusiva e cláusulas abusivas são espécies. Ademais, estas atividades podem se realizar pré e pós-contratuais ou contratualmente de fato e o consumidor não se encontra munido dos instrumentais necessários para inibi-las ou não tem informação e conhecimento suficiente para fazê-lo.

O artigo 39 do CDC dispõe um rol não exaustivo (isto é, apenas exemplificativo) de práticas consideradas abusivas pelo legislador, tais como as chamadas *vendas casadas* (condicionar o fornecimento de um produto ou serviço ao de outro produto ou serviço), enviar produtos ao domicílio do consumidor sem prévia solicitação e recusa de venda de produtos e serviços por qualquer motivo²⁸.

²⁶ Idem, p. 217.

²⁷ ALEXANDRE JUNQUIRA GOMIDE. *Direito de arrependimento nos contratos*, 2009. p. 206.

²⁸ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo

Não obstante, como já explanado, o artigo 39 não é taxativo e, portanto, há outras práticas arroladas em outros momentos do texto legal, além de fora do próprio CDC, como resultado do artigo 7º, *caput*, como a colocação no mercado de produtos de alta nocividade ou periculosidade ou impróprios, ausência de informações na venda a distância sobre o nome e endereço do fabricante, publicidade clandestina e emprego de cláusula abusiva²⁹.

As práticas abusivas podem ser classificadas quanto ao momento em que se manifestam no processo econômico, como produtivas ou comerciais e, quanto ao aspecto jurídico-contratual, podem ser contratuais (aparecem dentro do próprio contrato), pré-contratuais (atuam na fase do ajustamento contratual) ou pós-contratuais quando se manifestam após a contratação³⁰.

Quem pratica atividades abusivas ao consumidor está sujeito a sanções administrativas e penais, além do dever de reparação, cabendo indenização pelo prejuízo, inclusive de danos morais. Benjamin³¹ argumenta a favor da importância da desconsideração da personalidade jurídica para a eficácia das punis ao praticante destes atos, quando praticados de forma reiterada, que ora caracteriza o abuso de direito, ora excesso de poder, ora mera infração da lei, exigindo em todos os casos o saneamento do mercado em favor do consumidor e da concorrência leal.

Por fim, Nunes Júnior³² coloca que as práticas abusivas exteriorizam condutas onde o fornecedor se privilegia de sua prepotência econômica sobre o consumidor, porque domina os meandros da produção, dos termos contratuais, da publicidade, da informação e de qualquer outro meio que o coloca em uma situação de controle sobre o contexto contratual, estando a prática abusiva calcada no abuso do poder econômico da parte mais forte da relação de consumo.

9.2. Cláusulas abusivas

Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços; (...) XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido”.

²⁹ BENJAMIN, Op. cit., p. 216. “(...) as práticas abusivas não estão regradas apenas pelo art. 39. Diversamente, espalham-se por todo o Código. Desse modo, são práticas abusivas a colocação no mercado de produto ou serviço com alto grau de nocividade ou periculosidade (art. 10), a comercialização de produtos e serviços impróprios (arts. 18, §6º, e 20, §2º), o não emprego de peças de reposição adequadas (art. 21), a falta de componentes e peças de reposição (art. 32), a ausência de informação na venda a distância, sobre o nome e endereço do fabricante (art. 32), a veiculação de publicidade clandestina (art. 36) e abusiva (art. 37, §2º), a cobrança irregular de dívidas de consumo (art. 42), o arquivo de dados sobre o consumidor em desrespeito aos seus direitos de conhecimento, de acesso e de retificação (art. 43), a utilização de cláusula contratual abusiva (art.51). (...) Como decorrência da norma do art. 7º, *caput*, são também práticas abusivas outros comportamentos empresariais que afetem o consumidor diretamente, mesmo que previstos em legislação diversa do Código. (...) também são reputados abusivos todos os métodos comerciais coercitivos (art. 6º, IV), assim como todas as tentativas de acionar o consumidor em jurisdições longínquas”.

³⁰ Id. op. cit., p. 216.

³¹ Idem, p. 217.

³² Op. cit., p. 148.

O CDC adotou uma visão *objetiva* quanto à averiguação da abusividade de uma cláusula contratual, isto é, pouco importa se houve malícia, intuito de obter vantagem indevida ou exagerada, má fé ou dolo do fornecedor para a caracterização desta.

Benjamin³³ cita Claudia Lima Marques para esclarecer dois caminhos possíveis para definir a abusividade da cláusula contratual, sendo o primeiro uma aproximação subjetiva que conecta a abusividade com a figura do abuso de direito, pressupondo um uso malicioso ou desviado das finalidades sociais de um poder ou direito concedido a um agente, e o segundo uma aproximação objetiva, conectada a objetividade sob a ótica de paradigmas modernos – como a boa fé objetiva –, como se o principal elemento consistisse no resultado objetivo que causa a conduta individual, o grave prejuízo sofrido objetivamente pelo consumidor ou a falta de razoabilidade ou comutatividade do pressuposto no contrato do consumo. Destarte, o CDC adotou esta tendência objetivista, em especial atendimento ao princípio da boa-fé objetiva.

A sanção despejada às cláusulas abusivas é a nulidade de pleno direito, conforme o artigo 51, *caput* e §2º – que prevê que “a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”. Benjamin³⁴, acerca deste tópico, assim vê:

A sanção, portanto, é negar efeito unicamente para a cláusula abusiva, preservando-se, em princípio, o contrato, salvo se a ausência da cláusula desestruturar a relação contratual, gerando ônus excessivo a qualquer das partes. Cuida-se do *princípio da conservação do contrato*. O magistrado, portanto, após excluir o efeito da cláusula abusiva, deve verificar se o contrato mantém condições – sem a cláusula abusiva – de cumprir sua função socioeconômica ou, ao contrário, se a nulidade da cláusula irá contaminar e invalidar todo o negócio jurídico.

Cabe ressaltar que a nulidade de pleno direito deve ser reconhecida de ofício (*ex officio*) pelo juiz, isto é, o magistrado deve declarar a nulidade sem necessidade de pedido, devido à qualidade de normas de ordem pública e de interesse social do CDC.

O artigo 51 do CDC arrola exemplificativamente certas cláusulas abusivas, abrindo espaço para outras que possam ser configuradas como tais através do uso da expressão no *caput* “entre outras” e, para firmar este ponto, Nunes Júnior³⁵ escreve que “uma vez causando desequilíbrio e atentando contra os ditames da boa-fé objetiva, abusiva será a cláusula, não obstante eventual ausência de menção legal”, enquanto Benjamin³⁶ recorre a Nelson Nery Junior para prescrever que, ao se verificar um desequilíbrio entre as partes no contrato de consumo, o Magistrado deve reconhecer e declarar a abusividade da cláusula, em face da boa fé e do sistema de proteção ao consumidor.

³³ Op. cit., p. 292.

³⁴ Idem, p. 293.

³⁵ Op. cit., p. 189.

³⁶ BENJAMIN, op. cit., p. 292.

Importa destacar que o artigo 51³⁷ do CDC dispõe alguns exemplos de cláusulas contratuais que são nulas de pleno direito, devendo ser assim declaradas pelo juiz com efeito *ex tunc* em todos os elementos que sejam desfavoráveis ao consumidor, incluindo ainda no §1º alguns requisitos para identificar cláusulas abusivas não arroladas, sendo assim todas aquelas que ofenderem os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, restringirem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato (de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual) e se mostrarem excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

10. Responsabilidade pelo fato e por vício do produto e do serviço

O legislador fez uma distinção em duas órbitas de proteção no CDC³⁸, com uma voltada para a tutela da incolumidade físico-psíquica do consumidor, procurando proteger a saúde e segurança do consumidor dos danos causados produtos defeituosos, e a segunda para a integridade econômica, visando a qualidade e quantidade dos produtos introduzidos no mercado, adotando a distinção entre vícios de qualidade por insegurança e vícios de qualidade por inadequação e quantidade, com regimes jurídicos distintos. Desta forma, quando se objetiva a defesa do consumidor contra danos à saúde e segurança decorrentes de produtos defeituosos que podem caracterizar *acidente de consumo*, o CDC prevê a responsabilidade pelo *fato do produto*.

A responsabilidade do fornecedor pressupõe o defeito do produto, ou seja, no momento em que ele o colocou no mercado, o produto deve apresentar defeito real ou meramente potencial e deve haver o nexo causal entre o dano e o defeito.

A defeituosidade se liga a duas concepções, quais sejam, a primeira é a expectativa de consumo, na medida em que o produto é defeituoso quando mais nocivo ao consumidor do que se poderia esperar. Todavia, a idéia central aparece em um segundo momento, quanto à segurança do produto, na medida em que o produto pode ser apto a produção dos efeitos

³⁷ "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (...) VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. (...)"

³⁸ SÍLVIO LUÍS FERREIRA DA ROCHA. *A responsabilidade pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor em Revista de Direito do Consumidor*, 1993, p. 38.

esperados, mas danoso ao consumidor. O CDC não impõe segurança absoluta, mas tão somente a segurança razoavelmente esperada, e, em seu artigo 12, §§1º e 2º, materializa que o produto defeituoso é aquele que não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, e não pelo fato de outro de melhor qualidade estar disponível no mercado.

Os defeitos podem ser de projeção ou construção (advêm de erro no projeto, escolha de materiais ou técnica de fabricação), de fabricação (oriundos de falhas no processo produtivo) ou de informação (ausência, insuficiência ou inaptidão de informação sobre uso, perigos e precauções a serem tomadas quanto ao produto).

O CDC prevê três modalidades de responsáveis. O fornecedor *real* é o realizador do produto, ou seja, a pessoa física ou jurídica que sob a sua responsabilidade participa do processo de fabricação ou produção do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima e seriam o fabricante, o produtor e o construtor, nacional ou estrangeiro; o fornecedor *aparente* é quem, embora não tenha participado do processo de fabricação ou produção, se apresenta assim devido à relação do produto com o seu nome, marca ou outro, e o fornecedor *presumido*, que importou os produtos ou vende produtos sem identificação clara do fabricante, produtor, importador ou construtor³⁹, como prevê o artigo 12, *caput*, do CDC.

O artigo 13 do CDC dispõe que o comerciante é solidariamente responsável junto aos outros obrigados (fabricante, produtor, construtor e importador), quando estes não puderem ser identificados ou ele não conservar adequadamente produtos perecíveis, permitindo a ação de regresso contra os demais responsáveis, de acordo com a sua responsabilidade no processo causal do prejuízo.

Ademais, há três hipóteses para exclusão da responsabilidade do fornecedor em relação ao fato do produto, previstas no artigo 12, §3º, do CDC. O fornecedor pode produzir prova de que não colocou o produto no mercado, o defeito pode ser inexistente – o fornecedor somente pode ser responsável se o produto for defeituoso em relação ao seu uso normal e razoável – e quando a culpa for exclusiva do consumidor ou de terceiro, além de caso fortuito e força maior – que não estão previstas no CDC, mas pela interpretação sistemática do ordenamento, estas hipóteses dela derivam:

Quanto à responsabilidade por fato do serviço, o regramento é semelhante e é positivado no artigo 14 do CDC, segundo o qual o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços ou informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, sendo o serviço defeituoso quando não garante a segurança que o consumidor pode razoavelmente esperar dada as circunstâncias concretas –o fornecedor de serviços pode provar excludentes de responsabilidade, tais como a inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Cabe ressaltar que o art. 14, § 4º, exige que os profissionais liberais apenas sejam responsabilizados mediante a prova de culpa.

³⁹ ROCHA, op. cit., p. 41.

O vício do produto diminui a sua qualidade ou valor, podendo ser oculto ou aparente. O produto ou serviço com vício é impróprio ou inapto, na medida em que carecem de aptidão, total ou parcial, para a finalidade proposta.

A existência ou não do vício afeta a esfera patrimonial do consumidor, isto é, dele decorre ou não prejuízo ao patrimônio, com referência à qualidade e quantidade do produto oferecido pelo fornecedor.

Os vícios de produto, a sua conceituação e a responsabilidade solidária advinda destes estão positivados no artigo 18 do CDC, que prevê que os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como aqueles advindos de discrepância entre o que o produto apresenta e as informações e descrições acessíveis ao consumidor.

Destarte, diferentemente do dano decorrente de defeito do produto ou serviço (que resulta apenas na reparação de perdas e danos), o prejuízo oriundo de vício constitui indenização por perdas e danos e as chamadas *três alternativas*, previstas no §1º do artigo 18, para quando o vício não for sanado no prazo de trinta dias, permitindo ao consumidor a faculdade de exigir, a sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie (em perfeitas condições de uso), a restituição imediata da quantia paga (com correção monetária, sem prejuízo de eventuais perdas e danos) ou o abatimento proporcional do preço.

Assim sendo, o consumidor pode escolher uma das alternativas dispostas (além das alternativas tradicionais propostas pelo Código Civil, quais sejam, a restituição do bem ou abatimento proporcional do preço, há ainda a substituição do produto), em conjunto com o pedido de reparação de perdas e danos.

O artigo 19 do CDC, em parte redundante, reafirma o procedimento e a tríplice alternativa para o consumidor lesado por vício de produto quanto à quantidade, que ocorre quando o conteúdo líquido do produto for inferior às indicações dadas pelo fornecedor, podendo a parte prejudicada exigir o abatimento proporcional do preço, a complementação do peso ou medida, a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo (obviamente ausente de vícios) ou a restituição imediata da quantia paga – sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Quanto aos serviços, o artigo 20 do CDC impõe que somente podem sofrer vícios de *qualidade* – obviamente, não seria possível vício de quantidade, em sentido estrito – e discrepância entre as informações vinculadas pela oferta e pela publicidade (dado ao caráter vinculativo delas) e, assim, assegura ao consumidor as mesmas três alternativas dadas em caso de vício de produto, com a adequação do inciso I, que prevê a reexecução do serviço mal efetuado (que pode ser deixado a cargo de terceiro à conta e risco do fornecedor primário).

11. Conclusão

Importa que os contratos de consumo recebem um tratamento muito mais protetivo pela legislação brasileira, na medida em que visa materializar a igualdade material, estabelecendo pressupostos diferenciados com o fim de sanar o desequilíbrio da condição de hipossuficiente do consumidor, uma das partes na relação de consumo, ao lado do fornecedor de produtos e serviços.

O diploma consumerista prescreve regras e princípios além das disposições do Código Civil, que tem por finalidade dar ampla liberdade de autodeterminação das partes nos contratos, de forma mais contida do que no Código de 1916, mas também com menor interferência do Estado na vontade.

Desta forma, elementos contratuais, no âmbito do consumo, são delimitadas pelo CDC, com o fim de evitar a abusividade do fornecedor, que se favorece da fragilidade da outra parte. Ora, a lei traz em seu bojo um leque principiológico de alta preciosidade, inovadora a níveis de ordenamento pátrio e internacional, que tem por objetivo inibir práticas costumeiras nas relações do mercado de consumo.

A interpretação do contrato de consumo deve ser no sentido de extrair o valor da previsão e compreendê-la sob a ótica de tutela do consumidor, com a atenção a sua hipossuficiência, anulando cláusulas abusivas, principalmente em se tratando de contratos de adesão e cláusulas gerais de contratos, nas quais a vontade do fornecedor é imposta quase que coercitivamente ao indivíduo que consome.

Em face desta tutela, o consumidor que adquire produtos ou serviço sem o contato direto com estes ou sem a liberdade de apreciar quais as suas reais necessidade possui a prerrogativa de desistência, o direito de arrependimento, que pode ser exercido em um prazo curto, mas que o permite a ponderação se o que consumiu condiz com os seus anseios e se a qualidade equivale à contratada.

A oferta e a publicidade consistem em fatores que se inserem no contrato, obrigando o fornecedor em todos os elementos veiculados e direcionados ao público, o que permite ao consumidor contratar nos estritos termos das informações que chegam a ele pelos meios de comunicação ou repassadas diretamente a ele.

O Código de Defesa do Consumidor protege a parte hipossuficiente do contrato de consumo contra condutas atentatórias à ética e boa-fé nos pactos, coibindo as práticas abusivas em si e prescrevendo a nulidade de cláusulas abusivas no texto do acordo, situações que resultam em sanções penais e administrativas aos fornecedores. Não obstante, o contrato deve ser apto a cumprir a sua função social na ausência destas disposições, devido ao princípio da conservação dos contratos.

A responsabilidade civil dos fornecedores, no âmbito do CDC, resta como objetiva, com presunção de culpa, cabendo a eles o ônus da prova para se desonerarem desta responsabilização. O diploma prevê ampla tutela do consumidor contra fato e vício do

produto ou do serviço, regulamentando de forma minuciosa situações muito frequentes no cotidiano e que na prática, por moralidade deturpada dos fornecedores, tem a sua efetivação com empecilhos, o que obriga o indivíduo a recorrer ao Poder Judiciário, tornando o processo mais moroso do que seria.

Por fim, cabe ressaltar que os avanços no mundo fático decorrentes da Lei n.º 8.078/1990 implicaram em um maior equilíbrio entre as partes nos contratos de consumo, com maior respeito dos fornecedores para com os seus consumidores de produtos e serviços.

Entretanto, situações absurdas de translúcida violação da legislação são cada vez mais comuns em determinados setores de mercado, principalmente mais novos que não possuem legislação rigorosa própria no ordenamento jurídico brasileiro, como a *internet* ou a telefonia celular, serviços que afrontam os direitos mais basilares do consumidor e que são fonte corriqueiras de descontentamento. Assim sendo, o CDC requer alteração em alguns dispositivos com a finalidade de se adequar a estes novos comportamentos sociais, justamente para anular comportamentos em flagrante desrespeito à legislação e ao consumidor, mas, por outro lado deve ser louvado o progresso concretizado pela normatização dos contratos de consumo, de modo a proteger a parte hipossuficiente, não mais deixando a celebração destes à livre vontade das partes – situação em que prevalecia, se ainda não o é assim, as imposições do fornecedor.

Referências bibliográficas

ALENCAR, MARTSUNG, *Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários e a posição do STJ e STF*, in <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8338>> (20.06.2013)

BENJAMIN, ANTÔNIO HERMAN V. & OUTROS, *Manual de direito do consumidor*, 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

CATALAN, MARCOS JORGE, *Princípios aplicáveis à formação e adimplemento dos contratos no Código de Defesa do Consumidor*, in <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/24796/24359>> (20.06.2013)

CAPELOTTI, JOÃO PAULO, *Contratos de adesão e condições contratuais gerais*, in <<http://www.facef.br/novo/publicacoes/IIforum/Textos%20IC/Joao%20Paulo%20Capelotti.pdf>> (20.06.2013)

CHAMONE, MARCELO AZEVEDO, *A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação*, in <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10069>> (20.06.2013)

Delgado, José Augusto, *Interpretação dos contratos regulados pelo Código de Proteção ao Consumidor*, in

<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/10135/Interpreta%C3%A7%C3%A3o_Contratos_Regulados_C%C3%B3digo_Prote%C3%A7%C3%A3o_Consumidor.pdf?sequence=1> (20.06.2013)

GOMIDE, ALEXANDRE JUNQUIRA, *Direito de arrependimento nos contratos*, Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciências Jurídicas), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009, 217 p.

ALVES, FABRÍCIO MOTA, *O direito de arrependimento do consumidor: exceções à regra e necessidade de evolução legislativa no Brasil*, in <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9605&p=4>> (20.06.2013)

LÔBO, PAULO LUIZ NETO, *Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais*, in <<http://www.justitia.com.br/revistas/4dwdcy.pdf>> (20.06.2013)

JÚNIOR, VIDAL SERRANO NUNES & OUTRO, *Código de Defesa do Consumidor interpretado*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005

ROCHA, SÍLVIO LUÍS FERREIRA DA, *A responsabilidade pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor em Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993

TARTUCE, FLÁVIO, *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*, São Paulo: Método, 2005