

LINEAMENTOS SOBRE A PRINCIPIOLOGIA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA E O DIREITO DO CONSUMIDOR

MICHAEL CÉSAR SILVA ¹

Sumário: 1- Introdução; 2- A nova teoria contratual; 2.1- Intróito; 2.2- A teoria contratual clássica; 2.3- A nova teoria contratual; 2.3.1- Apontamentos da nova teoria contratual no direito pátrio; 3- A nova principiologia contratual; 3.1- O princípio da boa-fé-objetiva; 3.1.1- Lineamentos no ordenamento jurídico pátrio; 3.1.2- O delineamento das funções do princípio da boa-fé objetiva; 3.1.3- Os deveres anexos de conduta; 3.1.4- O corolário da boa-fé objetiva: princípio da transparência; 3.2- A função social dos contratos; 3.3- Justiça contratual; 4- A proteção ao consumidor; 4.1- Escorço histórico; 4.2- Contratos de adesão; 4.3- O dever de informação; 5- Conclusão; 6- Referências.

Resumo: O presente estudo visa a analisar os contornos apresentados pelo Direito Privado na contemporaneidade, especificamente, delineados através da principiologia contratual contemporânea, inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, dentro do contexto do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: contrato, consumidor, boa-fé objetiva, função social, justiça contratual, informação, transparência, princípios.

Áreas: Direito Civil. Direito do Consumidor.

1- INTRODUÇÃO

O estudo propõe realizar uma análise do direito contratual², sob a ótica das relações de consumo, a partir da principiologia contratual contemporânea, fruto de

¹ Doutorando em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito de Empresa pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Professor da Faculdade de Direito Promove. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais. Membro da Associação Mineira de Direito & Economia. Advogado.

² O prof. Enzo Roppo, define o direito contratual como sendo “[...] conjunto – historicamente mutável – das regras e dos princípios, de vez em quando escolhidos para conformar, duma certa maneira, aquele instituto jurídico [o contrato], e, portanto, para dar um certo arranjo – funcionalizado a determinados interesses – ao complexo das operações económicas efectivamente levadas a cabo”. (ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra; M.Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p.11).

uma “concepção social do contrato”³, visando a proceder a uma releitura do instituto jurídico dos contratos.

Pretende-se delinear breve histórico sobre a proteção do consumidor, determinar o âmbito das relações de consumo, a evolução da teoria contratual, os parâmetros norteadores impostos pela teoria contratual na contemporaneidade.

Nesse contexto, é fundamental a análise do princípio da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e da justiça contratual, na conjuntura hodierna do direito contratual, na qual os contratos devem obrigatoriamente se adequar aos princípios constitucionais sedimentados no Estado Democrático de Direito, no intuito de que os contratantes possam exercer sua liberdade contratual de forma justa, equilibrada e cooperativa.

2- A NOVA TEORIA CONTRATUAL

2.1- Intróito

O contrato como fonte geradora de direitos/obrigações afigura-se como principal instrumento de geração de riquezas e circulação de produtos e serviços na sociedade contemporânea, denotando assim sua precípua função econômica.

Surge como uma reivindicação da realidade social para regulamentar juridicamente a circulação das riquezas na sociedade, através da imposição de normas, que incipientemente se aglutinaram e originaram a formação do direito contratual.⁴

Possui no Direito Romano suas origens, que, perpassando pelo Código Civil Napoleônico de 1804, irradia-se para outros ordenamentos jurídicos, tendo como fundamento o individualismo, caráter eminentemente patrimonialista, e, sobretudo, a imposição do princípio da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*. No Brasil

³ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.210; Nesse sentido ver: MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.177.

⁴ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.33-34.

tal influência penetrou no Código Civil de 1916, e passou a reger as relações jurídicas contratuais.

Com o advento da Constituição da República de 1988 (CR/88) e em seguida do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a teoria contratual ganha novo afluxo, com a inserção de princípios constitucionais e valores sociais preconizados no Estado Democrático de Direito, que introduzem uma reformulação na interpretação do direito contratual.

Nessa esteira, com a promulgação do Código Civil de 2002, a principiologia contratual, é consagrada definitivamente no direito privado, notadamente no contratual, tendo por fundamento as diretrizes da socialidade, eticidade e operabilidade (ou concretude), as quais afluem do princípio constitucional da solidariedade esculpido no artigo 3º, I, da Constituição da República de 1988.

2.2- A teoria contratual clássica

O direito contratual que se desenvolveu na modernidade teve por objetivo resguardar os interesses da burguesia e servir de instrumento fundamental ao desenvolvimento econômico da sociedade, impulsionado pelo crescente processo de industrialização.

No Estado Liberal, a concepção clássica de contrato, explicitava um caráter eminentemente individualista, patrimonialista, centrado no princípio da autonomia da vontade e no *pacta sunt servanda*⁵, como fonte geradora de direito nos contratos, e, sobretudo na igualdade formal dos contratantes, o que gerou inúmeras desigualdades, e por conseqüência, demandaram uma atuação intervencionista do Estado no sentido de coibi-las.

Acreditava-se que a ilimitada liberdade de contratar, a igualdade formal e a obrigatoriedade contratual eram suficientes para garantir a justiça contratual, pois o contrato firmado era indubitavelmente resultado da vontade emanada pelas partes.

Contudo, verificou-se que a justiça contratual encontrava-se ameaçada por uma série de fatores que impediam sua concretização. Assim, com o advento do processo de industrialização, a influência do liberalismo econômico, a massificação

⁵ LIMA, Taísa Maria Macena de. O contrato no Código Civil de 2002: função social e principiologia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª região*, Belo Horizonte, nº67, p. 51-63, jan./jun., 2003, p.51;

dos contratos⁶, o surgimento dos contratos de adesão, e por consequência pelo desequilíbrio contratual gerado, desencadeou-se a crise da teoria contratual clássica, pois o conceito clássico de contrato não mais se adaptava à realidade socioeconômica do século XX.

Nesse sentido Enzo Roppo explicita que, “o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido”.⁷

Esta crise veio a culminar com uma necessária evolução da teoria contratual, para abarcar novos paradigmas principiológicos, advindos dos textos constitucionais, no sentido de garantir a efetividade da igualdade material e coibir as desigualdades nas relações jurídicas.

2.3- A nova teoria contratual

As exigências advindas da realidade social e da economia incidente no final do século XIX e início do XX culminaram com o advento do Estado Social de Direito, onde a sociedade não admitia mais relações contratuais desequilibradas, eivadas de cláusulas iníquas e abusivas, posto que impostas, pela massificação dos contratos e pelos contratos de adesão.

Nesse contexto, o Estado vê-se forçado a intervir nas relações privadas para prover maior segurança aos contratantes e equilíbrio aos contratos, por meio de um efetivo papel intervencionista na consecução das finalidades sociais, no sentido de minimizar as desigualdades sociais e econômicas impostas pelo Estado Liberal.⁸

Deste modo, a concepção egoística do contrato do Estado Liberal é abandonada no Estado Social de Direito, e nessa evolução, o direito contratual passa a ser interpretado em consonância com os preceitos constitucionais, à luz de valores éticos, sociais e existenciais consagrados no Estado Democrático de Direito.

Nesse mesmo sentido ver: LÔBO, Paulo Luiz Netto. *O contrato – Exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p.13.

⁶ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.406.

⁷ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra; M.Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p.24.

⁸ LIMA, Taísa Maria Macena de. O contrato no Código Civil de 2002: função social e principiológica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região*, Belo Horizonte, nº67, p. 51-63, jan./jun., 2003, p.51.

A autonomia da vontade, consagradora da liberdade contratual, passa a encontrar limites no ordenamento jurídico, sendo hodiernamente concebida como autonomia privada, de índole objetiva, valorizada pela inserção da boa-fé objetiva nas relações jurídicas obrigacionais e, por conseguinte, nas contratuais, na busca da igualdade material e da relativização da força obrigatória dos contratos, principalmente os de adesão.

Nesse contexto, o aspecto social passa a ser privilegiado, bem como a despatrimonialização das relações humanas, tendo por arcabouço o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

2.3.1- Apontamentos da nova teoria contratual no direito pátrio

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) veio a lume com o objetivo de coibir os abusos e a implementar o reequilíbrio das relações jurídicas de consumo. Seu advento consagrou a nova teoria contratual no direito brasileiro, através da positivação desta no referido código consumerista, com a introdução da nova principiologia contratual, notadamente encabeçada pela cláusula geral da boa-fé objetiva.⁹

Na evolução da teoria contratual, o Código Civil de 2002, assume um papel importante, pois incorpora e consagra de forma definitiva a principiologia contratual contemporânea no direito privado, o que enseja a reformulação da interpretação de seus institutos jurídicos. Tal fato se deve em razão de ambos se comunicar e interagirem, pois afluem da mesma matriz principiológica, qual seja, a Constituição da República de 1988, por meio do chamado diálogo de fontes¹⁰, expressão consagrada no Brasil pela prof^a. Claudia Lima Marques. Trata-se da interligação

⁹ CARPENA, Heloísa. *O abuso de direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.70.

¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.663-701; MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.26-58; Nesse sentido ver: MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo diálogo de fontes. In: PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.11-82; MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.179-180.

sistemática existente entre o Código de Defesa do Consumidor e outros diplomas legais, especialmente o Código Civil, que busca possibilitar maiores benefícios e mecanismos de defesa para o consumidor.

Deste modo, a releitura do direito privado, a partir dos ditames constitucionais, impõe profundas alterações no direito contratual, especialmente, no campo da hermenêutica, tendo a principiologia contratual papel fundamental na visão dos contratos na contemporaneidade, no sentido de garantir a igualdade material entre os contratantes.

3- A NOVA PRINCIPIOLOGIA CONTRATUAL

3.1- O princípio da boa-fé-objetiva

3.1.1- Lineamentos no ordenamento jurídico pátrio

O princípio da boa-fé objetiva se apresenta na atualidade como um dos mais importantes princípios do direito privado. Possui grande relevância no direito contratual, dado sua inserção através da positivação expressa tanto no Código de Defesa do Consumidor quanto no Código Civil de 2002.

A boa-fé objetiva foi esculpida inicialmente no direito brasileiro no artigo 131, I, do Código Comercial de 1850, onde já se previa expressamente a boa-fé, de cunho contratual, no tocante ao aspecto interpretativo. No Código Civil de 1916 não havia previsão da mesma, sendo no referido diploma legal contemplado tão somente a acepção subjetiva da boa-fé.

Posteriormente, a boa-fé objetiva foi inserida no Código de Defesa do Consumidor (artigo 4º, III e 51, IV CDC) e, já recentemente, no Código Civil de 2002, através da previsão legal do art. 422, em consonância com os artigos 113 e 187.

O princípio em comento ensejou profunda modificação na concepção tradicional de contrato (relação jurídica estática), que passa a ser visto como *relação jurídica complexa e dinâmica*¹¹, formado por um feixe de obrigações múltiplas e

¹¹ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p.10-11; Nesse sentido ver: MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.217 e 218; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo:

recíprocas. Nesse sentido, a autonomia privada é modelada, integrada, relativizada ou mesmo para alguns, mitigada pela inserção da boa-fé objetiva nas relações jurídicas contratuais.

O princípio da boa-fé objetiva se apresenta como uma regra de conduta, de comportamento ético, social imposta às partes, pautada nos ideais de honestidade, retidão e lealdade, no intuito de não frustrar a legítima confiança, expectativa da outra parte, tendo ainda, a finalidade de estabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas.¹²

Destarte, se fundamenta na necessidade das partes atuarem reciprocamente com cooperação, lealdade, honestidade e confiança¹³, no intuito de concretizar a diretriz da eticidade, preconizada no Código Civil.

Por fim, o princípio da boa-fé objetiva integra o negócio jurídico por meio dos chamados deveres anexos (proteção, cooperação e dever de informação, dentre outros), os quais visam a consagrar sua finalidade precípua, o adimplemento do contrato, devendo ser observados na fase pré-contratual, de execução do contrato e na fase pós-contratual.¹⁴

Revista dos Tribunais, 2000, p.382-409; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*: volume 1: fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.75.

¹² ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.80; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.40; Nesse mesmo sentido ver: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.411-412; NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p.152; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: volume 1: fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.446-447; CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Tratado de direito civil português: volume 1: parte geral, tomo 1: introdução doutrina geral negócio jurídico*. 3. ed. aumentada e inteiramente revista Coimbra: Almedina, 2005, p.405; CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p.632; MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.216; LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.11, n.42, p.187-195, abr./jun. 2002, p.193; NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.22-23.

¹³ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 410-411. Nesse sentido ver também HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 112-113.

¹⁴ Nesse sentido ver: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.113.

Deste modo, a boa-fé objetiva se apresenta como elemento transformador de todo o direito obrigacional, irradiando-se para os demais ramos do direito, e em especial o contratual.¹⁵ Esta se traduz como a concretização do princípio da dignidade no campo das obrigações, e, por conseguinte, no direito contratual.¹⁶ Trata-se de princípio a ser concretizado pelo intérprete de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

3.1.2- O delineamento das funções do princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva possui caráter tridimensional, que se exterioriza através de três funções elencadas no Código Civil de 2002, quais sejam: a *interpretativa* (art.113), a *de controle* (art.187) e a *integrativa* (art.422), sendo esta, a mais importante função da boa-fé objetiva, pois integra qualquer relação obrigacional.

- Função Interpretativa: Trata-se da forma como o intérprete vai se nortear para analisar o sentido mais correto de examinar o conteúdo contratual pautado observância da boa-fé nas relações jurídicas contratuais. Essa função impõe que o intérprete, ao analisar as relações jurídicas obrigacionais, não se aterá a uma interpretação literal do negócio jurídico, mas precipuamente deverá se pautar por uma interpretação, pautada pela observância do sentido pertinente às convenções sociais inerentes aquela dada comunidade política.

O referido princípio se apresenta como cânone interpretativo, como referencial hermenêutico, pautado nos paradigmas da eticidade e socialidade, que na teoria dos negócios jurídicos, possui papel fundamental na contemporaneidade.

- Função de Controle: Visa a impor limites ao exercício abusivo do direito subjetivo dos contratantes, para determinar até onde ele é legítimo ou não, e desta forma obter o merecimento do ordenamento jurídico. A boa-fé significa a aceitação da interferência de elementos externos na intimidade da relação obrigacional, com

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos táxis*: A boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado*: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 611.

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.41.

poder limitador da autonomia contratual, pois através dela pode ser regulada a extensão e o exercício do direito subjetivo.¹⁷

Trata-se de evitar o abuso de direito, reduzindo a liberdade de atuação das partes. Isto porque determinados comportamentos, ainda que lícitos, não observam a eticidade preconizada pelo princípio da boa-fé objetiva, e assim negligenciam os ditames da lealdade, honestidade e confiança mútua que devem nortear a conduta das partes nas relações jurídicas.

- Função Integrativa: A boa-fé objetiva é fonte criadora de novos deveres especiais de conduta¹⁸ a serem observados pelas partes durante o vínculo obrigacional. Desta função irradiam os chamados deveres anexos de conduta, impostos pela boa-fé objetiva.¹⁹ É a função mais importante do referido princípio, pois os deveres anexos que se originam deste passam obrigatoriamente a integrar qualquer relação obrigacional, para que esta seja equilibrada, e permita a confiança mútua e a expectativa dos contratantes.

Assim o direito obrigacional, e em especial os contratos, irão se nortear pelo exercício da autonomia privada acrescida pelos deveres anexos de conduta impostos pela função integrativa da boa-fé objetiva, no intuito o equilíbrio contratual.

3.1.3- Os deveres anexos de conduta

O princípio da boa-fé objetiva criou os chamados deveres anexos de conduta (laterais, instrumentais etc), os quais se introjetam em toda relação jurídica obrigacional, no intuito de instrumentalizar o correto cumprimento da obrigação principal e a satisfação dos interesses envolvidos no contrato.²⁰ Assim, além do dever da prestação (obrigação principal) surgem também outros deveres de conduta

¹⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.14, p. 20-27, abr./jun., 1995, p.24.

¹⁸ NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais*: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p.157.

¹⁹ BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 56.

²⁰ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.153-154.

durante a relação jurídica (obrigação secundária)²¹, os quais devem ser observados pelos contratantes, sob pena de ofensa a boa-fé objetiva.

Os deveres anexos de conduta podem ser compreendidos como deveres positivos e negativos, que através da sua inserção na relação jurídica, por meio da boa-fé objetiva, relativizam a autonomia privada, ao estabelecer deveres de comportamento, os quais nortearão a conduta dos contratantes, nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.²²

- Dever anexo de proteção: Pretende proteger as partes dos riscos de danos à sua pessoa e a seu patrimônio, na constância da relação obrigacional. Deve-se observar a proteção, o cuidado, para com os bens e integridade da contraparte contratual, no intuito de evitar que as partes se inflijam danos mútuos.²³ Assim as partes devem se proteger no aspecto moral e patrimonial durante por toda a existência da relação obrigacional.

- Dever anexo de cooperação: Visa a impor às partes a abstenção de condutas capazes de gerar desequilíbrio entre as prestações e também impor condutas positivas que facilitem o cumprimento da prestação obrigacional. Assim não basta que as partes cumpram a obrigação principal. Os contratantes devem cooperar entre si para que o negócio jurídico obtenha êxito, através do correto adimplemento da prestação principal da obrigação. E nesse sentido devem ambos os contratantes observar o princípio constitucional da solidariedade que permeia a consecução do princípio da boa-fé objetiva.

- Dever anexo de informação: Impõe que uma parte tem sempre o dever de informar a outra de todas as circunstâncias (fatos) que cercam o negócio jurídico.

²¹ MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no Direito das Obrigações Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p.104-105. Nesse sentido ver: COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p.29-30; MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos táxis*: A boa-fé nas relações de consumo. In MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.634; LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.76.

²² MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. A boa-fé como parâmetro da abusividade no direito contratual. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.316; Nesse sentido ver: COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p.131; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: volume 1: fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.80.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.54.

Isto porque a vontade de contratar deve ser esclarecida, informada²⁴ para permitir as partes contratarem em consonância com a boa-fé objetiva. Tem-se como o mais importante destes deveres, pois a informação é fundamental para que o contratante possa ser alertado sobre fatos de que não poderia perceber por sua própria diligência ordinária.²⁵

O referido dever tem por finalidade ampliar o conhecimento das partes na relação contratual, desde a fase pré-contratual até a fase pós-contratual, pois a informação é fundamental para a tomada de decisão por parte do contratante.

Devido a importância concretizada pelos deveres anexos de conduta nas relações jurídicas obrigacionais, se firmou entendimento no sentido de que, quando se descumpre os deveres anexos de conduta, se tem a chamada *violação positiva do contrato ou adimplemento ruim*²⁶, pois a obrigação principal é cumprida, porém, se tem o descumprimento dos deveres anexos (obrigação secundária).

Desta forma, é imprescindível que as partes atuem nas relações jurídicas obrigacionais firmadas, com observância aos deveres anexos de conduta, os quais impõem para além da obrigação jurídica principal, deveres acessórios, ao quais objetivam resguardar a legítima expectativa e a confiança mútua existente entre as partes.

3.1.4- O corolário da boa-fé objetiva: princípio da transparência

²⁴ Nesse sentido ver: GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 2.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.80.

²⁵ ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil* - Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2005, p.109; Nesse sentido ver: SCHIER, Flora Margarida Clock. *A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar*. Curitiba: Juruá, 2006, p.28; MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.772.

²⁶ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor*. 3.ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p.120; Nesse sentido ver: MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.220; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.82-105; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. v.3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 2.ed., São Paulo: Método, 2007, p.103; CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p.594-602; NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2.ed., Curitiba: Juruá, 2006, p.226; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva e o adimplemento substancial. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coords.). *Direito Contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p.135-138.

O princípio da transparência (artigo 4º *caput* CDC) se apresenta como princípio básico norteador dos contratos de consumo. Preconiza a forma como a informação deve ser prestada ao consumidor no ato da contratação (qualificação da informação), a qual deve ser clara, ostensiva, precisa e correta, visando a sanar quaisquer dúvidas no ato da contratação e garantir o equilíbrio contratual entre as partes contratantes.

É um dos instrumentos, ao lado do dever de informação, aptos a proteger a liberdade de escolha do consumidor. Alguns doutrinadores entendem que o princípio da transparência advém do princípio maior da boa-fé objetiva, ou mesmo que se trata de um reflexo ou mesmo sub-princípio²⁷ correlato ao dever de informar, *qualificar a informação prestada*. Para outros, a transparência é corolário da boa-fé objetiva.²⁸

A transparência impõe clareza, ou seja, informação sobre aspectos relevantes durante as tratativas (fase pré-contratual) e, por conseguinte no ato da contratação, sob pena de haver violação do princípio da transparência, por descumprimentos aos preceitos deste princípio.²⁹

Isto porque a transparência afeta a essência do contrato, pois a informação fornecida integra o conteúdo contratual, de modo a concretizar o reequilíbrio obrigacional do contrato, com vistas à consecução da igualdade material. Contudo, prática comum nos contratos de consumo é a inserção de cláusulas que deturpam o conteúdo contratual, pois entram em desacordo com outras cláusulas e acabam por impedir o entendimento claro, preciso e transparente atinente ao contrato firmado, e por vezes trazendo *a posteriori* prejuízos indesejáveis ao contratante.

²⁷ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. O Imperativo de Transparência no Direito Europeu dos Contratos. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.146; SCHIER, Flora Margarida Clock. *A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar*. Curitiba: Juruá, 2006, p.49; NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2.ed., Curitiba: Juruá, 2006, p.146 e 150.

²⁸ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor*. 3.ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p.30.

²⁹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.715. Nesse sentido ver: TOMASETTI JUNIOR, Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.4, p.52-90, 1992, p.53.

O sentido da transparência seria de qualificar a autonomia privada, através da efetiva liberdade de decisão do contratante (consumidor), garantida pela transparência de informações adequadas e necessárias a realização da avença.

Destarte, o dever de informação deve impor ao fornecedor descrição rigorosa do produto/serviço prestado, sobretudo naqueles casos em que, pela natureza da prestação ou pelo modo de contratar, encontra-se ínsito a presença do risco. Nesse contexto, é acrescida ainda a falta de informação ou mesmo desconhecimento do contratante de aspectos relevantes acerca da contratação, que determinam à aplicação do dever de informar aos consumidores.

Nesta esteira, o princípio da transparência e o dever de informação recaem sobre todas as cláusulas contratuais, que elencam direitos e deveres das partes contratantes, e permitem deste modo, o exercício adequado de direitos.

Portanto, o princípio da boa-fé objetiva é concretizado através do princípio da transparência nas relações negociais, vinculando a parte que possui vantagens informativas, através da imposição do dever jurídico de informação clara, precisa e ostensiva de todo o conteúdo contratual, sem subterfúgios ou possibilidades de interpretações dúbias.

3.2- A função social dos contratos

Os contratos possuem três funções primordiais, quais sejam: a econômica (ligada ao fato do contrato ser instrumento de geração e circulação de riquezas na sociedade) a pedagógica ou regulatória (fundada na possibilidade dos contratantes criarem direitos e obrigações no intuito de regularem dadas situações) e a *social*, que se apresenta como uma síntese das funções anteriores.³⁰

Trata-se de uma cláusula geral, positivada no artigo 421 e 2.035 parágrafo único do Código Civil de 2002, e norteada pela diretriz da socialidade, a qual se apresenta como um reflexo do princípio constitucional da solidariedade, consagrado no art. 3º, I, da Constituição da República de 1988.

A função social do contrato pode ser definida como a finalidade que visa o ordenamento jurídico a conferir as partes instrumentos jurídicos aptos a inibir, coibir

³⁰ FIUZA, César. Por uma redefinição da contratualidade. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito civil: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.262-263.

quaisquer desigualdades porventura existentes na relação jurídica contratual, no intuito de realização das finalidades sociais delineadas pela ordem pública³¹, relacionando-se assim com a satisfação dos interesses sociais. Em sua concepção moderna, destaca-se como elemento garantidor do justo equilíbrio social nas relações contratuais, enquanto instrumento de geração e circulação de riquezas e de caráter pedagógico entre os contratantes.³²

Consiste em analisar a liberdade contratual no tocante aos seus efeitos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas em relação aos contratantes. Assim, devem as partes evitar que sua atuação negocial em seus efeitos prejudiquem terceiros e, por conseguinte, estes também devem respeitar os efeitos dos contratos no meio social.³³

Assim, a função social traduz-se na necessidade das partes atuarem de forma cooperativa e com lealdade entre si e perante a sociedade, para que o contrato seja bom para as partes e bom para a sociedade. Deste modo, a função social dos contratos visa a valorizar autonomia privada, sendo a liberdade contratual exercida nos limites da referida função, no intuito de servir de instrumento de promoção do interesse coletivo e do bem comum.

Imprescindível destacar que a função social do contrato visa à consecução de determinados resultados ou de vantagens concretas para sociedade, pois não basta que o contrato produza os efeitos pretendidos, e que não cause danos a outrem. Impõe-se, assim, que os interesses individuais dos contratantes sejam exercidos em

³¹ TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A função social no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.166.

³² BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 41-42; Nesse sentido ver: LIMA, Taísa Maria Macena de. O contrato no Código Civil de 2002: função social e principiologia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região*, Belo Horizonte, nº67, p. 51-63, jan./jun., 2003, p.54.

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.31; Nesse sentido, preconiza ainda que “A função social continua sendo desempenhada pelo contrato de consumo nos reflexos que produz no meio social, ou seja, naquilo que ultrapassa o relativismo do relacionamento entre credor e devedor e se projeta no âmbito de toda a comunidade. A lei de consumo protege, é verdade, o lado ético das relações entre fornecedor e consumidor. Mas não é propriamente nesse terreno, que a verdadeira função social se desenvolve, mas no expurgo do mercado de praxes inconvenientes que podem inviabilizar o desenvolvimento econômico harmonioso e profícuo, tornando-o instrumento de dominação e prepotência. Protege-se, enfim, o consumidor para que a economia de mercado seja mais sadia e a mais desenvolvimentista, dentro do ideal econômico da livre concorrência, e do ideal social do desenvolvimento global da comunidade.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.68-69).

conformidade com os interesses sociais, pois o contrato tem importância para toda a sociedade.³⁴

Nesse contexto, a função social do contrato se manifesta tanto em seu aspecto interno (efeitos do contrato entre os contratantes, conteúdo genérico *inter partes*, eficácia interna, função intersubjetiva, função intrínseca, função social interna do contrato) quanto em seu aspecto externo (efeitos do contrato em face da sociedade, conteúdo genérico *ultra partes*, eficácia externa, função transsubjetiva, função extrínseca, função social externa do contrato).³⁵

Portanto, a função social do contrato visa à promoção da justiça contratual ao caso concreto, através da limitação à liberdade contratual, para que produza efeitos satisfatórios entre os contratantes e perante a sociedade.

Destarte, faz-se necessário esforço hermenêutico no sentido de reinterpretar a relação contratual conforme os ditames impostos pela função social dos contratos.

3.3- Justiça contratual

O princípio da justiça contratual pode ser compreendido como a relação de paridade que é estabelecida entre as partes, visando à concretização da igualdade material, pois representa a idéia de equilíbrio entre as prestações oriundas de uma determinada relação contratual.

O referido princípio preconiza que deve haver equilíbrio contratual (sinalagma) desde a gênese do contrato até seu adimplemento, pois se tem por objetivo garantir o equilíbrio entre prestação e contraprestação nas relações contratuais.

³⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A ação de nunciação de obra e a "Legitimationad causam" do particular para exigir o cumprimento de regulamento ou postura. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.42, n.168, p. 167-213, out./dez. 2005, p. 204.

³⁵ A doutrina não é uníssona na utilização das expressões relativas à definição do duplo aspecto da função social do contrato, apesar de possuírem o mesmo significado. Nesse sentido ver: TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos*: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2.ed., São Paulo: Método, 2007, p.239-248; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*: os novos princípios contratuais. 2.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.113-155; NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2.ed., Curitiba: Juruá, 2006, p.223-227; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: volume 4: contratos, tomo 1: teoria geral. 2. ed. rev., atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2006, p.46; FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A função social do contrato e o alcance do artigo 421 do Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.38-74 e 209-210; ROSENVALD, Nelson. A função social do contrato. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coords.). *Direito Contratual*: temas atuais. São Paulo: Método, 2007, p.84-94.

Na teoria contratual clássica, o conceito de justiça contratual restringia-se à manutenção pelo intérprete do direito da livre contratação e da igualdade (formal) dos contratantes. Porém, com o advento da nova teoria contratual, o paradigma da justiça contratual se modifica, para que essa não observe mais tão somente a igualdade formal, prevista em lei, mas, sobretudo, que garanta à consecução da *igualdade material* entre os contratantes, no sentido de harmonizar os interesses dessas partes e promover o bem comum.

4- A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

O movimento de proteção ao consumidor se inicia na Europa com o advento da Revolução Industrial no século XVIII e com o aperfeiçoamento do Liberalismo Econômico do século XIX, que veio a consagrar o dogma da autonomia da vontade, através da liberdade de contratação e igualdade (formal) jurídica dos contratantes.³⁶ Com as transformações sociais advindas no final do século XIX, e com a crescente massificação dos meios de produção, dá-se o surgimento da denominada sociedade de consumo (mass consumption society), na qual a produção manual dos bens (produtos) passa a ser exceção, pela introdução da mecanização, produção em série etc.³⁷

Esta evolução do processo produtivo gerou um aumento progressivo dos riscos gerados aos consumidores, por meio de erros e falhas resultantes do processo produtivo. Nesse contexto, verificamos o domínio do crédito, marketing, da publicidade abusiva e enganosa, práticas abusivas (venda casada etc), cláusulas contratuais abusivas, falta de informação adequada, surgimento dos contratos de adesão, que diminuía ou impossibilitavam o exercício da liberdade contratual, bem como dificuldade de acesso à justiça. Destarte, o fenômeno do consumerismo se encontra diretamente relacionado com a proteção do consumidor, que exsurge para coibir os abusos impostos pelos grandes grupos econômicos aos consumidores.

Havia também a insuficiência dos esquemas tradicionais do direito substancial e processual, que já não mais tutelavam novos interesses identificados como coletivos e difusos. Deste modo, o contratante, diante dos avanços tecnológicos dos

³⁶ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.21.

³⁷ Nesse sentido ver: MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 6-7.

meios de produção, passou a figurar como parte mais fraca da relação de consumo, e, por conseguinte, começou a demandar por uma legislação moderna, que resguardasse não apenas direitos, mas também que punisse com rigor o desrespeito aos direitos fundamentais alicerçados na Constituição.

É nesse cenário que se desenvolve efetivamente a idéia de proteção ao consumidor, parte presumivelmente vulnerável, em posição de patente inferioridade em face aos conglomerados econômicos, através do reconhecimento desta proteção na esfera dos poderes Legislativo, Executivo e do Judiciário.³⁸ Assim, buscou-se proteger o consumidor através da tutela de seus direitos específicos, que foram consagrados visando a reequilibrar a relação contratual, dentre eles: a igualdade (material) de condições nos contratos, atribuição de responsabilidade objetiva ao fornecedor/produzidor por lesões causadas aos consumidores, proteção contra publicidade enganosa/abusiva, inversão do ônus da prova, proteção contra práticas e cláusulas abusivas etc.

Contudo, é recente a inserção da proteção do consumidor em texto constitucional, o que ocorreu somente com a Constituição Espanhola de 1978. No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou a sistemática da proteção ao consumidor, *de forma ampla*, conforme esculpido no artigo 5º, XXXII, 170, V e no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, consagrando-a como direito fundamental.

Nessa esteira, a Lei 8.072 de 1990 trouxe a lume o Código de Defesa do Consumidor, que veio a positivizar a proteção ao consumidor de *forma específica*, assegurando direitos individuais e também soluções para as demandas coletivas, através da introdução de princípios contratuais, norteados pela sistemática dos preceitos constitucionais, os quais passaram a direcionar a interpretação da nova teoria contratual. Alguns destes princípios contratuais *a posteriori* foram introduzidos no Código Civil de 2002, que, hodiernamente, possui a mesma matriz principiologica do Código de Defesa do Consumidor, qual seja a Constituição da República de 1988.

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei que consagra princípios fundamentais da República, o mínimo essencial para proteção do consumidor e a sobreposição deste em relação aos demais ramos do direito, nos quais se evidencie relações de consumo.

³⁸ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.22.

Este foi erigido sob a égide de um sistema de proteção específica destinado ao consumidor, fundado no sistema moderno da técnica legislativa das *cláusulas gerais* (de normas flexíveis, de caráter exemplificativo) visando à constante evolução / atualização da legislação consumerista, diante das demandas da sociedade, no sentido de viabilizar a proteção efetiva do consumidor.

Nesse sentido, se apresenta como fonte de indiscutível força renovadora da teoria dos contratos, pois é reflexo de uma concepção mais social do contrato, onde a vontade das partes não é mais a única fonte das obrigações, mas sim, sobretudo os princípios constitucionais.

4.2- Contratos de adesão ³⁹

O fenômeno da massificação dos contratos fez exsurgir uma nova modalidade de contrato, os chamados contratos de adesão. César Fiuza define o contrato de adesão como “[...] aquele que se celebra pela aceitação de um das partes de cláusulas contratuais gerais propostas pela outra, a fim de constituir a totalidade ou ao menos a porção substancial do conteúdo de sua relação jurídica.” ⁴⁰

Assim, nesse modelo não há mais lugar para negociações e discussões acerca de cláusulas contratuais, pois a massificação dos contratos, imposta através de cláusulas gerais, adesivas e pré-determinadas em formulários impressos, modificou toda a realidade das contratações, permitindo aos conglomerados econômicos reduzirem custos e otimizarem o processo produtivo, para permitir contratações mais céleres. ⁴¹

Nesse contexto, os consumidores aderem a contratos pré-redigidos, padronizados, sem que possam ter conhecimento prévio, claro e preciso do conteúdo contratual, pois não tem a oportunidade de ler e ponderar com precaução sobre as cláusulas que lhe são impostas.

³⁹ O artigo 54 CDC define o contrato de adesão como “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo”.

⁴⁰ FIUZA, César; ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Contratos de adesão: de acordo com o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.14.

⁴¹ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.406; RIZZARDO, Arnaldo. Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Seguro-Saúde e Previdência Privada. *Ajuris*, v.22, n.64, p.78-102, jul/1995, p.85.

Na maioria dos casos, o consumidor somente recebe o contrato após concluí-lo, e soma-se a isso a falta de conhecimento para entender os termos técnicos do contrato, acrescidos a conteúdos extensos, impressos e em letras de tamanho reduzido, que visam a desestimular a leitura e análise do conteúdo pelo consumidor.

42

Ademais, há a imposição de várias cláusulas limitativas da contratação, que não são explícitas, e ao contrário, por vezes se encontram inseridas sem qualquer destaque, que impedem a verificação das mesmas no instrumento contratual.

O consumidor via de regra é leigo, sendo que não possui conhecimentos a fim de conhecer/compreender o conteúdo contratual (vulnerabilidade técnica), possui pouco ou quase nenhum acesso a informações claras, precisas e transparentes sobre o contrato (vulnerabilidade informativa) e ainda avença com grandes conglomerados econômicos (vulnerabilidade econômica), o que lhe impõe patente posição de inferioridade.

A interpretação destas situações adquire grande importância na atualidade, com a inserção nas relações de consumo, do princípio da boa-fé objetiva, e em decorrência deste, o da transparência e o dever de informar sobre o conteúdo do contrato. Porém, não se olvida da importância hodierna dos princípios da função social dos contratos e da justiça contratual no tocante aos contratos de adesão.

É o sentido que norteou os artigos 47 do Código de Defesa do Consumidor e 423 Código Civil de 2002, os quais prevêm a interpretação dos contratos de forma mais favorável ao aderente, no intuito de resguardá-lo, em caso de eventual arbitrariedade praticada pelo fornecedor de produto/serviço no mercado de consumo.

4.3- O dever de informação

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o dever de informar também altera o paradigma tradicional atinente aos contratos. O fornecedor passa a ter o dever positivo de prestar informações sobre os produtos/serviços que oferece,

⁴² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed., ver., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.147-148. Nesse sentido ver: MELLO, Sônia Maria Vieira de. *O Direito do Consumidor na Era da Globalização: a descoberta da cidadania*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.112.

sob pena de responsabilidade no âmbito civil, contratual, administrativo, penal, dentre outros. Isto se deve ao fato de o consumidor usualmente não ter acesso às informações, e ser dever imposto pelo estatuto ao fornecedor informar ao consumidor dos riscos e cuidados pertinentes aos produtos/serviços, pois como preconizado, o consentimento deve ser esclarecido (informado).

Desta forma, quanto maior o grau de informação prestada pelo contratado, menor o risco de haver responsabilização, que deverá ser apurado no caso concreto. Sendo assim, o dever de informação adequada nos contratos permeia toda a relação obrigacional, desde sua celebração e durante toda a sua execução contratual, até o adimplemento.

Destarte, o princípio da informação, expresso no artigo 4º, IV e reforçado no artigo 6º, III do CDC, estabelece a obrigatoriedade da informação, dentre os direitos básicos do consumidor, sendo que conforme a previsão legal do art. 30 CDC, a informação passa a integrar o contrato, que vier a ser celebrado. Deste modo, a informação adequada sobre o conteúdo do contrato é fundamental, devendo a mesma ser conjugada com os ditames norteadores do princípio da transparência, visando a qualificar a informação fornecida, no sentido de buscar o reequilíbrio da relação jurídica contratual.

5- CONCLUSÃO

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a nova teoria contratual é positivada no direito brasileiro, através de cláusulas de conteúdo vago, impreciso, as quais deverão ser concretizadas pelo intérprete na aplicação do direito, tendo como princípio reitor a boa-fé objetiva, porém, restringindo sua inserção às relações de consumo, e inaugurando novo viés interpretativo, no qual a interpretação dos contratos passa a ser mais favorável ao aderente, por se tratar, geralmente, de contratos de adesão.

A principiologia contratual contemporânea é também positivada no Código Civil de 2002 e, por conseguinte, passa a ser norteada por preceitos constitucionais e pelas diretrizes do novo código (eticidade, socialidade e operabilidade), inaugurando novo contexto hermenêutico a ser delineado na aplicação do direito contratual.

O Código Civil de 2002 ao também se valer dos princípios constitucionais consagrados na Constituição da República de 1988, passa a possuir a mesma matriz principiológica do Código de Defesa do Consumidor, possibilitando assim a efetivação do diálogo de fontes entre ambos, visando a proporcionar maiores benefícios e mecanismos de defesa para o consumidor.

Nesse contexto, a reinterpretação do direito dos contratos é fundamental dentro da realidade contemporânea, que privilegia a busca, especialmente, da boa-fé objetiva, observância à função social dos contratos, e também da justiça contratual.

Os contratos no Estado Democrático de Direito devem necessariamente se submeter aos ditames da nova principiologia contratual e às diretrizes do direito privado, visando a estabelecer uma sociedade mais justa do ponto de vista contratual.

Nesse contexto, o direito do consumidor assume papel de destaque, na consagração da proteção ao consumidor, dentro do contexto do direito contratual contemporâneo.

6- REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.14, p. 20-27, abr./jun., 1995, p.24.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARPENA, Heloísa. *O abuso de direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Tratado de direito civil português: volume 1: parte geral, tomo 1: introdução doutrina geral negócio jurídico*. 3. ed. aumentada e inteiramente revista Coimbra: Almedina, 2005.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FIUZA, César. Por uma redefinição da contratualidade. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito civil: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.253-265.

FIUZA, César; ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Contratos de adesão: de acordo com o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A função social do contrato e o alcance do artigo 421 do Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: volume 4 : contratos, tomo 1 : teoria geral*. 2. ed. rev., atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor*. 3.ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 2.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de;

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.93-114.

LIMA, Taísa Maria Macena de. O contrato no Código Civil de 2002: função social e principiologia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª região*, Belo Horizonte, nº67, p. 51-63, jan./jun., 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *O contrato – Exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.11, n.42, p.187-195, abr./jun. 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo diálogo de fontes. In: PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.11-82.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no Direito das Obrigações Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos táxis*: A boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.611-661.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. A boa-fé como parâmetro da abusividade no direito contratual. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.307-324.

MELLO, Sônia Maria Vieira de. *O Direito do Consumidor na Era da Globalização: a descoberta da cidadania*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 176-225.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2.ed., Curitiba: Juruá, 2006.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*: volume 1: fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.17-54.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. O Imperativo de Transparência no Direito Europeu dos Contratos. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito Civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.131-157.

RIZZARDO, Arnaldo. Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Seguro-Saúde e Previdência Privada. *Ajuris*, v.22, n.64, p.78-102, jul/1995.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra; M.Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSENVALD, Nelson. A função social do contrato. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coords.). *Direito Contratual*: temas atuais. São Paulo: Método, 2007, p.81-111.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHIER, Flora Margarida Clock. *A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar*. Curitiba: Juruá, 2006.

SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva e o adimplemento substancial. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coords.). *Direito Contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p.125-146.

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

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. v.3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 2.ed., São Paulo: Método, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. 2.ed., São Paulo: Método, 2007.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A função social no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOMASETTI JUNIOR, Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.4, p.52-90, 1992.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A ação de nunciação de obra e a "Legitimationad causam" do particular para exigir o cumprimento de regulamento ou postura. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.42, n.168, p.167-213, out./dez. 2005.