

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMÁRIO

DOCTRINA

- Os efeitos jurídicos da morte do usufrutuário de ações no tocante aos dividendos e bonificações (Da interpretação do art. 205 da Lei das Sociedades Anônimas) — Arnoldo Wald 5
- A representação na conclusão dos contratos mercantis — Elisabeth Kasznar Fekete 16
- As cláusulas gerais do contrato na República Federal da Alemanha — Gabriel F. Leonardos 31
- As Bolsas de Valores no Brasil — Luiz Eduardo Martins Ferreira 45
- O anteprojeto da CVM para a reforma da Lei de Sociedades por Ações Brasileira — Waldírio Bulgarelli 58
- A atividade de resseguros à luz da Constituição — Fábio Konder Comparato 63

JURISPRUDÊNCIA

- Sociedade Anônima — Direito de retirada — Recesso de dissidente — Lei Lobão: Um precedente judicial — Paulo Salvador Frontini 71

ATUALIDADES

- A contribuição ao Finsocial e a Lei Complementar 70/91 — João Luiz Coelho da Rocha 79
- Comentários sobre o novo Código do Consumidor — Lei 8.078/91 — Maria Clara V. A. Maudonnet 83
- A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor — Newton de Lucca 89

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 101

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTA NÚMERO

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ.

ELISABETH KASZNAR FEKETE

Advogada em São Paulo, ganhadora do Prêmio Tullio Ascarelli de Monografias, primeiro lugar, concedido pelo Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli, em 1987.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito da Universidade de Paris.

GABRIEL F. LEONARDOS

Advogado em São Paulo.

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janeiro.

LUIZ EDUARDO MARTINS FERREIRA

Consultor Jurídico da Bolsa de Valores de São Paulo.

MARIA CLARA V. A. MAUDONNET

Advogada no Rio de Janeiro.

NEWTON DE LUCCA

Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

PAULO SALVADOR FRONTINI

Doutor em Direito pela USP. Professor de Direito Comercial na Faculdade de Direito da USP. Advogado em São Paulo. Membro do Ministério Público em São Paulo, aposentado. Procurador-Geral da Justiça (1983-1987).

WALDIRIO BULGARELLI

Doutor em Direito. Professor Titular de Direito Comercial da USP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo, do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Paulista de Direito.

A PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR *

NEWTON DE LUCCA

I — Considerações introdutórias

Estamos celebrando, em nosso país, o 1.º aniversário da vigência da Lei 8.078/90, designada como Código de Defesa do Consumidor.

Era escusado repisar, nesse momento, o significado incomum dessa tentativa de codificação. Até o seu advento, como é sabido, as chamadas “relações de consumo” haviam passado ao largo da pesquisa jurídica. Esta última, como se sabe, sob o império dos valores sociais prevalecentes, ocupava-se com as relações singularmente consideradas, descurando das chamadas relações de massa que se multiplicavam entre produtores e consumidores.

Nosso Código Civil, p. ex., ainda nos albores da presente centúria, mal pudera assimilar o conceito de consumo, referindo-o apenas, singela e episodicamente, na classificação dos bens quanto à sua destinação (art. 51) e na regulação dos direitos do usufrutuário no tocante às coisas consumíveis pelo uso (art. 726).¹

Numerosos diplomas legais, em todo o mundo,² a partir da década de 60, cuidaram de reconhecer e regular a

dialética produtor x consumidor, de natureza infinitamente mais complexa e delicada que a dialética capital x trabalho,³ tentando retirar o direito da fase agrária ou pré-industrial em que se encontrava. Era preciso, afinal, que o direito incorporasse, de uma vez por todas, os resultados da chamada “revolução industrial” aos seus próprios domínios.

Tal modificação, porém, não era tão fácil de ser realizada, como, à primeira vista, parece sugerir. Não se tratava, na verdade, apenas de repudiar o liberalismo exacerbado que informou os códigos da Europa no decorrer do século passado. Implicava ela, também, na derrocada de princípios próprios da ciência jurídica, como, p. ex., o relativo à preponderância da autonomia da vontade das partes nos contratos e ao brocardo latino *pacta sunt servanda*.

Hoje, lançando-se um olhar retrospectivo pela História, não será difícil perceber, com clareza, que as modificações retromencionadas só foram possíveis após o fenômeno da 1.ª Guerra Mundial, que veio a alterar profundamente a condição socio-econômica dos principais países europeus.

Mas não poderemos nos alongar, em função do curto espaço de tempo que nos foi reservado, na real significação desse processo de resgate da realidade econômica subjacente, operado pela

* Texto completo da comunicação para o painel “Atuando Preventivamente no Código de Defesa do Consumidor”, feita no dia 14.3.92, em Canela (RS), no Curso para Advogados e Profissionais de Empresas.

ciência jurídica. Sabem todos, na verdade, que se trata de algo extremamente dignificante para o nosso ramo do saber.

Afigurava-se indispensável que, em nosso país, a exemplo do que ocorrera em legislações alienígenas, o Poder Público interviesse no domínio dos contratos a fim de atenuar a desconcertante desigualdade das partes gerada pela ordem econômica liberal. A análise econômica contemporânea, como destacado pelos autores,⁴ parte da existência da relação de poder dos agentes produtivos como realidade primária a ser levada em conta, já que somente uma dose muito exagerada de romantismo, no pior sentido da palavra, poderia supor que os consumidores, inteiramente despidos do controle sobre os meios de produção, pudessem não se submeter à vontade dos titulares desse mesmo controle...

Assim, mais do que um mero "dirigismo contratual", para usar uma expressão da moda,⁵ impunha-se uma verdadeira intervenção do Estado no princípio da autonomia da vontade das partes — basilar da teoria geral dos contratos, em sua concepção clássica — com o propósito de coibir os abusos mais escandalosos de que nossa República foi pródiga em revelar exemplos...

Curiosamente, o grande jurista francês Ripert escreveu um livro denominado *Le déclin du Droit*, impressionado que estava com a legislação tumultuária de sua época e com a progressiva influência do Direito Público sobre o Direito Privado. Revelava ele sua convicção de que o Direito entrara em declínio a partir, entre outras coisas, da intervenção excessiva do Estado na ordem econômica e da tendência de transformação do direito privado em direito público. Tais fatores, ao lado

da descontinuidade do Direito e da destruição dos direitos individuais, estariam a gerar a insegurança jurídica e o espírito de desobediência.

O que, para Ripert, parecia ser o "declínio" do Direito, deverá ser visto hoje, por nós, como evolução natural e necessária já que a liberdade de contratar, inculpida sobre a idéia de igualdade das partes, sempre revelou, no fundo, uma grande injustiça. Essa premissa de igualdade entre as partes era e é escancaradamente falsa e só se explica tenha sido ela utilizada com tanto vigor e tanta ênfase para que se consagrasse "de direito" aquilo que corresponderia a uma desigualdade "de fato".

Infelizmente, faltar-me-ia tempo (e, mais ainda, a envergadura para tanto...) para uma análise desse fenômeno não apenas sob o ponto de vista jurídico e político, mas também sob a ótica da teoria psicanalítica.

Com efeito, será preciso recorrer, talvez, ao conceito de Razão Cínica, desenvolvido pelo filósofo esloveno Slavoj Zizec, para entender-se mais adequadamente esse dogma da autonomia privada...

Não basta, com efeito, dizer-se que a sociedade europeia desenhou uma economia concorrencial, baseada nas livres forças do mercado, porque sempre desejou estar livre do monarca que impunha um sistema de privilégios injustificáveis e que a autonomia privada era o sustentáculo desse sistema de livre competição entre as partes. As idéias de liberdade, de igualdade e de fraternidade poderiam ser analisadas hoje com o mesmo espírito crítico com que vemos a Razão Cínica do Leste Europeu. Nesse último caso, já estava mais do que evidente que o comunismo se esgotara, mas era preciso que todos ainda fingissem acre-

ditar nele... Esse fingimento é que dava sobrevivência ao sistema, conforme ficou transparente.

Assim, também, o princípio da autonomia da vontade das partes no contrato. Sustentá-lo, modernamente, no âmbito das relações de consumo, será uma das aplicações dessa chamada Razão Cínica.

Feitas tais considerações introdutórias — quiçá absolutamente despidas em função do elevado nível deste auditório — passemos, então, ao exame do nosso tema propriamente dito, referente à proteção contratual.

II — A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor

O objeto de nossa comunicação acha-se estampado no Cap. VI do Código e está composto de três seções: uma primeira, dedicada às disposições gerais; uma segunda, relativa às cláusulas abusivas; e, finalmente, uma terceira, contemplando os contratos de adesão.

Deixarei de lado a seção II, sobre as cláusulas abusivas, objeto de exposições tanto de caráter genérico quanto específico, já efetuadas no presente evento e sobejamente analisadas pelos Profs. Nelson Nery Júnior, Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Cláudia Lima Marques, às quais tive a honra de assistir.

Vejamos, então, a seção I, composta de 5 artigos.

Diz o primeiro deles que “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance” (art. 46).

A provável inspiração desse salutar preceito terá sido, provavelmente, a disposição constante do art. 1.341 do Estatuto Peninsular segundo a qual as condições gerais do contrato previamente estabelecidas por um dos contratantes somente serão eficazes em relação ao outro se, no momento da conclusão do contrato, forem do conhecimento deste último ou se deveriam sê-las de seu conhecimento segundo o critério de diligência ordinária.⁶

Duas práticas muito comuns, em nosso meio, foram proscritas por esse art. 46. A primeira delas dizia respeito à ausência do conhecimento do conteúdo prévio do contrato, por parte do consumidor, que era simplesmente convidado a assinar um documento segundo o qual ele tomava ciência de que o inteiro teor do contrato se achava registrado no Registro de Títulos e Documentos; ou, por outra via muito utilizada, a parte aderente assinava o contrato no qual era inserida sub-repticiamente uma cláusula, freqüentemente em caracteres quase ilegíveis, segundo a qual ela declarava expressamente ter tomado ciência do inteiro teor do instrumento e de que o assinava com pleno conhecimento do mesmo e livre de qualquer espécie de coação ou de qualquer outro vício porventura capaz de contaminar a validade do ato jurídico que acabara de celebrar. Cheguei mesmo a me deparar com alguns contratos, durante a minha vida profissional, diante dos quais, literalmente falando, foi necessária a utilização de uma lupa...

A segunda dessas práticas — ainda muito arraigada, aliás, não obstante o texto cristalino desse art. 46 retromencionado — consiste na utilização de fórmulas paramétricas complexas na determinação do conteúdo da obrigação ou no emprego de períodos ex-

cessivamente longos com sucessivas definições e conceitos específicos, criados no âmbito do próprio contrato, de compreensão difícil até mesmo para juízes e advogados...

Trata-se, na verdade, de questão de bom-senso. Não seria possível, com efeito, estabelecer-se "aprioristicamente", a partir da redação do artigo, o que deveria ser considerado, em cada caso, um instrumento redigido "de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance". Contratos há, pela sua própria natureza — como determinados contratos bancários, p. ex. — cuja redação de certas obrigações com a relativa à variação da expressão pecuniária a ser paga pelo mutuário não logra mesmo atingir as raias da plena singeleza. Nenhuma razão existe, contudo, para que numa simples operação de compra e venda de coisa móvel, de curtíssimo financiamento, sejam elaborados instrumentos com dizeres tais que retirem o sono do mutuário, que mal consegue entender o seu significado.

Vem-me à mente, a propósito, aquela passagem muito curiosa ocorrida com o homem do interior de São Paulo, nos tempos em que a concessão do crédito rural era algo extremamente complicado. Conta-se, então, que o "matuto" estava com a sua mulher, cuja presença era necessária para a outorga da hipoteca, diante do gerente do Banco do Brasil. Após todas as formalidades de praxe, já com tudo assinado e resolvido, o assustado mutuário resolve perguntar expectante ao gerente: "Dr., minha mulher vai ter de ficar aqui no Banco ou poderá voltar comigo para casa?!"...

Precisamos refletir, evidentemente, com muito cuidado, no sentido e alcance dessa extraordinária disposição legal. Digo extraordinária porquanto,

em termos jurídicos, a conseqüência imposta ao fornecedor é extremamente grave e fora dos cânones tradicionais. Contrato que não obriga é, em princípio, a própria negação do conceito de contrato...

E vejam que a sanção imposta pela lei é exatamente esta "os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores", isto é, estamos diante de uma figura de contrato singular que se caracteriza pela sua não vinculação entre as partes. Um contrato que não gera efeitos é um contrato ineficaz e contrato ineficaz não deixa de ser uma contradição nos seus próprios termos...

Tenho a impressão de que a jurisprudência saberá, levando em conta alguns fatores importantes, tais como a natureza do contrato, o grau de instrução das partes, os usos e costumes etc., avaliar devidamente a aplicação do dispositivo em causa, o qual deverá ter, segundo pensamos, forte efeito educativo para todos.

Mas, tendo em vista a temática geral de nosso curso, seria pertinente a seguinte indagação: "e como devem os advogados e profissionais de empresa atuar preventivamente no que se refere a tal dispositivo?"

Tenho, para mim, que a missão mais importante dos profissionais do direito, neste passo, será a de mostrar aos empresários a importância da estrita obediência ao princípio geral da boa-fé. Seja-me permitido recordar, nesse particular, a brilhante palestra proferida durante esse memorável conclave pelo e. Prof. Eros Roberto Grau na qual foi enfaticamente destacada a supremacia dos princípios insculpidos no art. 4.º do CDC. O n. III desse fundamental artigo do novo Código alude, com efeito, à "harmonização dos interesses das relações de consumo e com-

patibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico... sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

A existência de um contrato limpo, com redação clara, sem artimanhas de qualquer espécie, é indubitavelmente o passo mais importante para que o fornecedor se apresente posteriormente movido pela boa-fé nas relações com seus consumidores.

Evidentemente, essa consideração que faço aqui e agora serve para todas as outras relativas à proteção contratual. A demonstração da boa-fé — essencial, doravante, nas relações de consumo — começa por um contrato claro, sem cláusulas abusivas ou qualquer ranço de “levar vantagem”, como, infelizmente, tanto se disseminou pelo nosso país...

Mas, a par dessa demonstração de boa-fé, desejam os empresários saber, com razão, como poderão comprovar, mais adiante, que deram ao consumidor toda a oportunidade de tomar conhecimento prévio do contrato. As soluções práticas têm variado muito e vão desde a utilização de caixas altas em certas disposições — principalmente quando se trata de contratos de adesão, por força dos §§ 3.º e 4.º do art. 54, conforme veremos mais adiante — até a utilização de instrumento separado com a declaração expressa e assinada pelo consumidor no sentido de que, efetivamente, terá tomado ciência prévia do inteiro teor do contrato. Tais cautelas me parecem pertinentes e, mesmo, necessárias.

Não chego a ponto, porém — por parecer-me um evidente exagero — de preconizar a medida de exigir-se do consumidor a rubrica feita ao lado de cada cláusula do contrato. Afinal

de contas, o propalado princípio da boa-fé deverá estar presente em ambas as partes e não apenas no fornecedor de serviços...

O retro-aludido art. 1.341 do CC italiano, na sua segunda parte, prevê a necessidade de o consumidor tomar ciência das cláusulas limitativas de seus direitos ou com exclusão de responsabilidade por parte do fornecedor,⁷ fazendo crer, portanto, que a medida retromencionada de serem rubricadas ao lado do consumidor todas as cláusulas do contrato (ou, pelo menos, aquelas que se apresentassem como limitativas de seus direitos...), por nós tida como exagerada, parece ter sido efetivamente adotada na prática negocial da Itália.

Em nosso país, segundo entendo, tal prática seria desnecessária porquanto a proteção estabelecida pelo CDC em favor do consumidor é muito mais ampla na medida em que qualquer cláusula que limite os direitos do consumidor é fulminada de nulidade pela disposição do art. 51 de nosso Código.

Vamos passar, agora, ao art. 47 que diz o seguinte:

“As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Essa disposição consagra não apenas a tendência jurisprudencial já dominante como também espelha aquilo que já constava em textos que, de há muito, dormitam placidamente nas gavetas do Congresso Nacional. Tome-se como exemplo, é claro, o Projeto de Código Civil⁸ pátrio. O art. 422 estabelece que:

“Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

Para aqueles que se recordam, antes de se tornar “projeto” o texto cons-

tante do “anteprojeto” disciplinava a mesma coisa no art. 803, no capítulo referente ao contrato de seguro, o que mereceu a autorizada crítica do Prof. Fábio Konder Comparato que a entendia pertinente ao capítulo das normas genéricas de interpretação dos contratos.

Saliente-se, apenas, que a redação do Código de Defesa do Consumidor foi mais longe e não disse que a interpretação mais favorável ao consumidor só se daria na hipótese de cláusula dúbia, ambígua ou contraditória, mas sim em qualquer cláusula contratual, o que não deixa de ser, até certo ponto, um contra-senso. Se não houver dubiedade ou contradição, com efeito, não há o que possa ser interpretado. Aplica-se a cláusula tal como vem claramente expressa a menos que a mesma seja abusiva. Sendo abusiva, porém, a disposição contratual será afetada pelos arts. 51, 52 ou 53, conforme o caso, e não mais por esse art. 47.

De forma que, a nosso ver, sob pena de tal dispositivo perder a sua própria lógica, deve ele ser interpretado no sentido de que, havendo dubiedade ou contradição, a exegese mais favorável ao consumidor é que deverá prevalecer.

O artigo seguinte é o de n. 48 e diz o seguinte:

“As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos”.

Trata-se, na verdade, de dispositivo de grande alcance prático e, ao que suponho, terá sido de grande valia entre nós, pelo menos no que se refere à força intimativa genérica que ele parece exercer contra os maus co-

merciantes e desonestos prestadores de serviços. Agora, com efeito, não poderá mais o fornecedor utilizar-se de uma desculpa qualquer para safar-se de sua vinculação contratual. Nem poderá ele, igualmente, pretender exonerar-se de suas responsabilidades com o propósito de tentar uma composição com o consumidor ou mesmo pagando-lhe as perdas e danos resultantes de sua atitude. Não, não é efetivamente isto o que desejou o CDC. A expressão final “ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos” não deixa margem a qualquer tipo de dúvida: trata-se de execução forçada da obrigação assumida pelo fornecedor e não de composição com perdas e danos.

Parece-me, igualmente, que essa execução específica prevista no art. 84 do CDC, à qual esse art. 48 se reporta, é diversa da que se prevê nos arts. 639, 640 e 641 do nosso CPC. Não há maiores questões, ao que suponho, no tocante ao caráter especial da norma do art. 84 em contraposição ao caráter geral do sistema do CPC. Entendo que o legislador não terá considerado suficiente, no que se refere à proteção do consumidor, o regime do nosso estatuto processual civil, substituindo-o, em tal caso, pelas regras do art. 84 que se apresentam, em princípio, como mais eficazes nessa proteção.

O art. 49 é, na minha opinião, o mais polêmico de todos. Diz ele que:

“O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados."

Tenho procurado fazer uma interpretação restritiva e cuidadosa do presente dispositivo. Parece-me que ele teve como propósito básico coibir a chamada "compra por impulso", realizada por aquele consumidor que, sem refletir o suficiente sobre o seu efetivo desejo ou sobre a sua real necessidade de adquirir determinado bem, deixa-se levar pelo sistema de técnicas mercadológicas colocado em prática pelo fornecedor de bens ou de serviços.

No estudo retrocitado, já de muitos anos atrás, de caráter absolutamente pioneiro e luminoso, o ilustre Prof. Fábio Konder Comparato⁹ descrevera essa situação constrangedora a que se submete o usuário de bens e de serviços.

"O consumidor, vítima de sua própria incapacidade crítica ou suscetibilidade emocional, dócil objeto de exploração de uma publicidade obsessora e obsidional, passa a responder ao reflexo condicionado da palavra mágica, sem resistência. Compra um objeto ou paga por um serviço, não porque a sua marca ateste a boa qualidade, mas simplesmente porque ela evoca todo um reino de fantasias ou devaneio de atração irresistível. Nessas condições, a distância que separa esse pobre Babbit do cão de Pavlov torna-se assustadoramente reduzida".

Assim, não será possível deixar de aplaudir a idéia desse dispositivo que confere ao consumidor exatamente essa possibilidade de arrependimento, desfazendo o contrato celebrado com a

manifestação de sua vontade prejudicada pela pressão do *marketing*, sem que, com tal desistência, venha a ter o seu patrimônio desfalcado com a não devolução dos valores pagos ou devolvidos sem a devida correção monetária, conforme lhe garante o parágrafo único do artigo.

Não nos será possível agora, pelas razões de tempo já mencionadas, analisarmos essa interessante questão sob o ponto de vista do direito comparado. Sabe-se, entre outras coisas, que esse período de reflexão, como é chamado, é maior em outros países. Mas nunca será demais relembrar a excelente palestra que pudemos ouvir, há dois dias, do eminente Prof. Calais-Auloy, na qual ele pôde analisar, no direito francês, as vendas *par démarchage*, as vendas por correspondência e as vendas por rádio, TV, telefone etc.

Como se recorda, o prazo para o consumidor pleitear a resilição contratual é, também, de 7 dias. Há proibição expressa, porém, na lei francesa, de qualquer pagamento durante esse período de 7 dias, a fim de evitar-se um possível constrangimento por parte do consumidor no sentido de manifestar o seu direito de arrependimento.

Em se tratando de vendas por correspondência, também existe, naquele país, o direito de arrependimento por 7 dias mas, como foi explicado pelo retromencionado jurista, outro é o fundamento apresentado para esse prazo. Não se trata mais, com efeito, de um "direito de reflexão" relacionado com a efetiva necessidade de aquisição de um bem ou de um serviço, mas sim de um prazo para a verificação *in concreto* do objeto recebido para ver se o mesmo corresponde ou não às expectativas geradas com os folhetos de propaganda recebidos.

No caso de vendas feitas por telefone, igualmente, terá ficado clara a necessidade de confirmação posterior por escrito por parte do consumidor, sem prejuízo da manifestação posterior do direito de arrependimento:

Tais normas, segundo aquele professor, têm dado excelente resultado para o consumidor francês.

Outro aspecto relativo a esse art. 49 do CDC diz respeito à contagem do prazo de 7 dias. Deve ele ser contado da data da assinatura do consumidor no contrato ou do ato do recebimento do produto ou serviço. Entendo que o dispositivo contempla duas situações distintas. Não se trata, à evidência, de duas formas de contar um mesmo prazo para a mesma situação jurídica, mas sim de duas hipóteses diversas nas quais esse prazo será contado em função da característica de cada uma delas.

Entendo que só faz sentido falar-se no prazo de 7 dias a contar da assinatura quando, ao mesmo tempo desta, tiver o consumidor recebido o produto. É o caso, p. ex., das vendas feitas no próprio domicílio. Nas vendas por correspondência, é evidente que o prazo de 7 dias só poderá começar a fluir após o recebimento do produto e não após a assinatura do contrato, pois poderá passar os 7 dias sem que o consumidor tenha sequer recebido o produto. Não há, pois, maiores dificuldades, a meu ver, com relação a essa contagem de prazo.

Tenho sustentado, por outro lado, que essa disposição do art. 49 deve necessariamente ser interpretada *cum granis salis*, em determinados casos muito especiais. Não poderia ela, a meu ver, ser aplicada, exemplificativamente, aos contratos de seguro, sob pena de, na prática, serem inviabilizadas certas modalidades de operações.

Se eu contrato um seguro de vida ou de lesões corporais tendo em vista o risco a que estarei exposto durante uma viagem, não teria sentido que, após chegar ao meu destino são e salvo, eu pudesse dizer a meu segurador, antes dos 7 dias, que eu me arrependera do seguro feito e que preferiria receber o meu dinheiro de volta com a correção monetária devida...

É claro que estou fornecendo, no caso, um exemplo bastante simples para evidenciar o não cabimento da aplicação do art. 49. Mas esse mesmo exemplo poderia tornar-se menos claro e talvez até mesmo discutível, se se tratasse, por hipótese, de um seguro de vida vendido pelo segurador na sala de embarque do aeroporto momentos antes da viagem a ser feita pelo segurado. As hipóteses, com efeito, podem variar muito e multiplicar-se indefinidamente. Daí por que, em princípio, entendo que cada caso deverá ser analisado isoladamente e com o devido cuidado para que sejam evitados possíveis abusos e desvios da finalidade do dispositivo.¹⁰

Abstemo-nos de maiores comentários relativamente ao artigo seguinte, de n. 50. Diz ele que: "A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produto em linguagem didática, com ilustrações".

Não me parecem necessárias maiores considerações acerca de tal dispositivo. O aspecto principal, segundo penso, residiria na impossibilidade de ser a garantia legalmente exigida, em certos casos, substituída pela garantia de caráter meramente contratual. Ao dizer a lei que a garantia contratual, porém, terá caráter apenas “complementar” à garantia exigida pela lei, exclui a possibilidade, evidentemente, de poder ser aquela um sucedâneo desta última. A garantia de caráter contratual teria a função de promover a qualidade do produto perante o público consumidor.

Assinale-se, entretanto, que o aspecto meramente facultativo da garantia contratual não excluirá o fornecedor da observância de certas regras, tal como preceitua o parágrafo único desse art. 50, isto é, se o fornecedor decide, por liberalidade sua, outorgar a garantia de cunho contratual ao consumidor, deverá esta obedecer aos critérios desse parágrafo único, o qual, a nosso ver, procura resguardar o consumidor de eventuais abusos por parte do fornecedor inescrupuloso que procura atrair a clientela por intermédio de propaganda de suas garantias que, mais tarde, se revelam enganosas ou insuficientes.

Saltemos, agora, como foi explicado de início, diretamente para a seção III, que trata dos chamados contratos “de adesão”. O art. 54 traz, do plano doutrinário para o legislativo, o conceito do contrato de adesão.

Diz o artigo que: “Contrato de adesão é 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 seu conteúdo.

§ 1.º. A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2.º. Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2.º do artigo anterior.

§ 3.º. Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4.º. As cláusulas que implicarem limitação do direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

O § 5.º do artigo, como todos sabem, foi objeto de veto por parte do Sr. Presidente da República e dizia o seguinte:

“Cópia do formulário-padrão será remetida ao Ministério Público, que, mediante inquérito civil, poderá efetuar o controle preventivo das cláusulas gerais dos contratos de adesão”.

Em brilhante palestra já referida no início destas linhas, o Prof. Nelson Nery Júnior esclareceu que esse veto presidencial não trará, na prática, maiores conseqüências. É que o controle administrativo desses contratos de adesão já vinha sendo realizado pelo Ministério Público (pelo menos no que se refere ao Estado de São Paulo) com base na Lei da Ação Civil Pública, de n. 7.347/85.

Não há dúvida, por um lado, da extrema conveniência desse controle, por parte do Ministério Público, como ficou demonstrado, no caso de São Paulo, em relação às escolas de línguas estrangeiras que haviam introduzido cláusulas indisfarçavelmente abusivas em seus formulários. Parece-nos,

de outro lado, que a remessa de formulário-padrão de todos os contratos de adesão existentes iria soterrar com toneladas de papel aquele importantíssimo órgão além de — um tanto grotescamente, a meu ver — eventualmente levá-lo à condição de réu numa ação declaratória proposta sobre a interpretação de uma cláusula contratual constante de formulário-padrão de algum interessado que se sentisse prejudicado com a “decisão” tomada pelo Ministério Público...

De sorte que, a meu ver, retirado esse § 5.º que tanta celeuma estava causando — e eu mesmo tive a oportunidade de me pronunciar contrariamente ao mesmo em várias conferências proferidas antes da promulgação da lei — resta para discutir o § 2.º desse artigo, já que os demais, ao que me consta, não parecem deixar margem a dúvida.

Entende-se que o dispositivo em questão só admite o desfazimento do contrato se a opção for exercida pelo consumidor, isto é, se for dado a ele o direito de, alternativamente, querer continuar com o vínculo contratual (encarregando-se de pagar as prestações devidas, fazendo cessar a sua inadimplência) ou romper o contrato, recebendo aquilo que houver pago, mas descontada a vantagem econômica por ele auferida com a fruição do bem e, eventualmente, os prejuízos por ele causados em razão de seu inadimplemento, nos precisos termos do § 2.º do art. 53, conforme a ressalva expressa em tal sentido.

Não concordo, de minha parte, com a corriqueira opinião no sentido de que o dispositivo estaria a estimular a inadimplência por parte dos consumidores em geral, outorgando-lhes o “direito de escolha” relativamente ao desfazimento do vínculo contratual.

Condenável seria tal opção se, mediante o seu exercício, pudesse haver alguma forma de locupletamento ilícito. Tal não ocorrerá, porém, em razão da ressalva legal de que, na hipótese de resolução do contrato por escolha do consumidor que desiste de adimplir a sua obrigação, serão descontados os valores referentes às vantagens por ele auferidas e os prejuízos porventura causados em razão de seu inadimplemento.

Eram essas as considerações que, de forma sumária e no tempo determinado, me ocorreu trazer à elevada consideração de todos os presentes a este memorável evento.

Muito obrigado a todos pela paciência com que me ouviram.

NOTAS

1. Cf. Luiz Gastão Paes de Barros Leães, “As relações de consumo e o crédito ao consumidor”, in *RDM* 82/13, abril-junho/1991.

2. É difícil precisar, com rigor, a origem exata dos direitos básicos do consumidor. Alude-se, com frequência, ao discurso do presidente Kennedy ao Congresso Americano em março de 1962, como um dos primeiros marcos. Uma lei sobre documentos contratuais uniformes foi editada, em Israel, em 1964. Uma lei fundamental de proteção aos consumidores surge, no Japão, em 1968. Nos Estados Unidos da América, a partir desse período até os dias que correm, foram editados numerosos textos legais, entre eles “Consumer Credit Protection Act, Uniform Consumer Credit Code, Uniform Consumer Sales Act, Federal Trade Commission Act, Consumer Product Safety Act, Truth in Lending Act, Fair Credit Reporting Act e o Fair Debt Collection Act”.

Merecem destaque, também, leis gerais ou específicas de proteção na Inglaterra, Suécia, Noruega, Dinamarca, Finlândia, Alemanha, Bélgica, França, México, Portugal e Espanha.

No plano do direito internacional, merece referência, em primeiro lugar, a iniciativa de 5 países (Estados Unidos, Alemanha, França, Bélgica e Holanda), em 1969, no sentido de criar, no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico-OCDE, uma “Comissão para a política dos consumidores”.

Em 1973, a Comissão das Nações Unidas sobre Direitos do Homem, considerou serem 4 os direitos de todo o consumidor; o direito à segurança; o de ser adequadamente informado sobre os produtos e os serviços, bem como sobre as condições de venda; o direito de escolher sobre bens alternativos de qualidade satisfatória a preços razoáveis; e o direito de ser ouvido no processo de decisão governamental.

Seguiram-se vários documentos aprovados pela Assembléia do Conselho da Europa, culminando na Diretiva 85/374, de 24.7.85, no tocante aos países membros da CEE e, no âmbito da ONU, a Res. 39/248, de 9.4.85, apontada por alguns como a verdadeira origem dos direitos básicos do consumidor (Cf. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto, Forensc Universitária, 1.ª ed., 1991, p. 11).

3. Cf. Fábio Konder Comparato, "A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico", primeiramente na *RDM*, 15/16, pp. 89-105 e, posteriormente, in "Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial", Ed. Forense, RJ, 1978, pp. 473-499.

4. Cf. os mesmos autores supracitados, *idem*, *ibidem*.

5. O fenômeno foi percebido e comentado pioneiramente por Josserand, autor da expressão, e traduziria a preponderância de uma vontade mais forte no contrato, fosse a de um dos contratantes, fosse a do legislador ou a do juiz.

6. No original: "Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza".

7. "In ogni caso non hanno effetto, se non son specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria".

8. O texto refere-se ao Projeto de Lei 634/75, enviado ao Congresso Nacional pela Mensagem n. 160/75, e publicado no Diário do Congresso Nacional, Suplemento (B) ao n. 061, aos 13.6.75.

9. Artigo citado: *RDM* 15/16, p. 93 e *ob. cit.*, p. 481.

10. Nunca será demais lembrar, aliás, dada a natureza especialíssima do contrato de seguro, da disposição constante do art. 13 do Dec.-lei 73/66, que estabelece expressamente: "As apólices não poderão conter cláusula que permita rescisão unilateral dos contratos de seguro ou por qualquer modo subtraia sua eficácia e validade além das situações previstas em Lei".