

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Camila Rosa da Mata

**A EFICÁCIA DO ART. 46 DO CDC COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR EM CONTRATOS DE ADESÃO**

PORTO ALEGRE
2019

CAMILA ROSA DA MATA

**A EFICÁCIA DO ART. 46 DO CDC COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR EM CONTRATOS DE ADESÃO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentada ao Departamento de Direito
Público e Filosofia do Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul como requisito parcial para a
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Claudia Lima
Marques

PORTO ALEGRE
2019

CAMILA ROSA DA MATA

**A EFICÁCIA DO ART. 46 DO CDC COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR EM CONTRATOS DE ADESÃO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Claudia Lima Marques (orientadora)

Me. Lúcia D'Aquino

Me. Guilherme Mocelin

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por todas as suas bênçãos em minha vida e aos meus queridos pais e irmãs pelos valores, carinho e apoio incondicional, pela confiança e esforço empenhados para que obtivesse uma ótima formação e a oportunidade de conquistar meus objetivos.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul por proporcionar excelente formação e aos ilustres mestres com os quais tive a honrosa oportunidade de aprender durante a Graduação.

À minha orientadora, Dra. Claudia Lima Marques, que brilhantemente contribui para o desenvolvimento das discussões acerca do Direito do Consumidor, bem como por sua atenção e empenho durante a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de analisar a eficácia do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor enquanto instrumento normativo de proteção do consumidor nos contratos de adesão. Valendo-se dos métodos dedutivo, consubstanciado na leitura da legislação aplicável ao tema, dialético, exprimido pela observância e discussão das variadas posições doutrinárias sobre o objeto de estudo, bem como da coleta de decisões judiciais oriundas dos tribunais brasileiros, procurar-se-á responder qual a verdadeira dimensão do dever de informação dos fornecedores no contexto pré-contratual dos contratos de adesão, quando se considera cumprido esse dever, bem como em que rigor tem a jurisprudência nacional exigido o seu cumprimento. O estudo e compreensão do tema demandam a divisão da monografia em três momentos distintos: (i) primeiramente analisar-se-á o processo histórico que conduziu à atual proteção jurídica do consumidor, bem como se demonstrará a extensão da vulnerabilidade deste na relação jurídica com o fornecedor, da qual se concluirá decorrer a essencialidade do artigo 46 para mitigar os desequilíbrios no momento da contratação; (ii) em sequência, dedicar-se-á a análise da teoria contratual, pontuando as mudanças paradigmáticas trazidas pela pós-modernidade, como a superação das teorias contratuais clássicas pela nova concepção do contrato e o surgimento de novos remédios contratuais, aptos a atender às necessidades do atual mercado de consumo, dentre os quais se destacará o contrato de adesão, caracterizado pela confecção unilateral de conteúdo contratual pelo fornecedor, condição esta que restringe a autonomia de vontade do consumidor aderente, que fica adstrito aos termos estabelecidos pelo fornecedor, o qual, muitas vezes, utiliza-se de sua posição de poder para estabelecer obrigações abusivas, que o consumidor aceita sem ter plena compreensão de seu real significado e alcance; (iii) por fim, investigar-se-á o dever de informar do fornecedor, focando-se mormente na sua dimensão na fase pré-contratual dos contratos de adesão e a importância e eficácia conferida ao artigo 46 do CDC pela doutrina e pela jurisprudência, em que se concluirá que conquanto constitua norma cujos efeitos potencias ainda não foram plenamente desenvolvidos, sua importância é de valor indubitável para a proteção do consumidor, atuando ora como escudo ao consumidor desinformado, ora como ferramenta sancionatória ao fornecedor que a descumpre, situando-se como regra de efeito didático e carga principiológica no direito consumerista.

Palavras-chave: Proteção do consumidor. Vulnerabilidade. Contrato de adesão. Dever de informar. Art. 46 do CDC.

ABSTRACT

The present paper aims to analyze the effectiveness of article 46 of the Consumer Protection Code as a normative instrument for consumer protection in contracts of adhesion. Using the deductive method, based on the reading of the applicable law to the theme, as well as the dialectic method, expressed by observing and discussing the various doctrinal positions on the object of study, as well as collecting judicial decisions from the Brazilian courts, it will be sought to answer the true dimension of the suppliers' duty to inform in the pre-contractual fase in adhesion contracts, when this duty is deemed to have been fulfilled, and to what extent the Brazilian Courts requires it to be complied with. The study and understanding of the subject require the division of the monograph into three distinct moments: (i) first, it is going to be analyzed the historical process that led to the current legal protection of the consumer, as well as demonstrated the extent of the vulnerability of the consumer in the legal relationship with the supplier, from which the essentiality of Article 46 will be reached to mitigate imbalances at the time of hiring; (ii) in sequence, the focus will be on the analysis of contractual theory, punctuating the paradigmatic changes brought by postmodernity, such as the overcome the classical contractual theories by the new conception of the contract and the emergence of new contractual remedies, able to meet the needs of the current consumer market, among which will be highlighted the adhesion contract, characterized by unilateral contractual content by the supplier, a condition that restricts the autonomy of the willing consumer, which is bound by the terms established exclusively by the supplier, which often uses its position of power to establish abusive obligations, which the consumer accepts without having full understanding of its real meaning and extent; (iii) Finally, the duty to inform the supplier will be investigated, focusing particularly on its dimension in the pre-contractual phase in adhesion contracts and the importance and effectiveness conferred on Article 46 of the CPC by the doctrine and jurisprudence, in which it will be concluded that although it constitutes a rule whose potential effects have not yet been fully developed, its importance is of undoubted value for consumer protection, acting either as a shield to the uninformed consumer, or as a sanctioning tool to the supplier that breaches it, it situates itself as a rule of didactic effect and of principle load on Consumer Law.

Keywords: Consumer protection. Vulnerability. Adhesion contract. Duty to inform. Article 46 of the CDC.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
I. PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR E A TEORIA CONTRATUAL	12
A. A evolução da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo	12
B. A importância do artigo 46 do CDC para mitigar o desequilíbrio de forças na relação jurídica entre fornecedores e consumidores	21
II. TEORIA CONTRATUAL	32
A. Da concepção clássica do contrato à nova teoria contratual	32
B. Contratos de adesão	41
III. PROTEÇÃO CONTRATUAL	55
A. O dever de informar no Código de Defesa do Consumidor	55
B. A eficácia do dever de informar previsto no artigo 46 do CDC no âmbito dos contratos de adesão	69
CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	109

INTRODUÇÃO

No atual contexto da sociedade de consumo, caracterizado pela massificação, crescente impessoalidade e recorrente falta de tempo para longas negociações, tem-se feito cada vez mais o uso de contratos de adesão para facilitar a produção e distribuição de bens e serviços no mercado. A chegada da produção em série e do desenvolvimento científico e tecnológico, contudo, não se deu livre do surgimento de riscos ao consumidor. Objetivando economia, praticidade e segurança, os contratos tendem a ser *estandarizados*, de conteúdo homogêneo e previamente estabelecido pelas empresas, de forma que, aos consumidores, frequentemente compelidos a consumir pelas agressivas estratégias de venda, é oferecida apenas a possibilidade de adesão aos termos antecipadamente determinados ou deixar de contratar.¹

Não raramente complexos, os contratos de adesão opõem notória dificuldade à efetiva compreensão acerca do significado e alcance de seu conteúdo ao consumidor leigo, o qual fica em posição negocial enfraquecida frente ao fornecedor, que concentra em si não apenas o poder de estabelecer os termos que regerão a relação contratual, mas também o monopólio de toda a atividade econômica.

Marcados por uma natureza sinalagmática diferida, em que a forma de tratativa limita fortemente a autonomia do consumidor aderente, os contratos de adesão elevam os riscos ao consumidor, sujeito vulnerável na relação de consumo, que desde a confecção do contrato, não se encontra em um plano de igualdade negocial. Para reequilibrar as posições jurídicas entre os sujeitos da relação, faz-se mister o estabelecimento de instrumentos normativos que promovam a proteção dos consumidores no âmbito das relações econômicas, impondo requisitos formais capazes de prever os abusos inerentes às contratações por adesão, geralmente vinculadas aos “contratos de massa”, que frequentemente extrapolam a necessária observância ao princípio da equidade e da boa-fé nas relações contratuais.

Atentando-se a essa necessidade de estabelecer instrumentos aptos a promover a proteção do consumidor no âmbito contratual, o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.098/90, traz, no seu artigo 46, a previsão do dever de informar

¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 48-49.

do fornecedor, cuja inobservância comina na perda do caráter vinculante do contrato frente ao consumidor desinformado. É a redação do artigo 46:

Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.²

A intenção do legislador fora a de evitar que o consumidor, vulnerável, venha a contrair obrigações por meio do contrato sem ter efetivamente ciência acerca do seu significado e alcance.³ Referida norma decorre do princípio básico de transparência,⁴ pelo qual a relação contratual deve se mostrar clara para as partes, especialmente na fase pré-contratual, observando ser nesta que o fornecedor vale-se de todos os meios possíveis para incentivar o consumidor a aderir aos serviços e produtos oferecidos.

Traduz-se da norma do artigo 46 do CDC, portanto, a tentativa, ainda que indiretamente, de garantir uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor, alcançável por meio da informação clara e correta acerca do contrato a ser firmado, bem como pela lealdade e respeito nas relações entre as partes contraentes.

Diante do reconhecimento da importância do artigo 46 para mitigar a vulnerabilidade informacional do consumidor no âmbito contratual, o presente trabalho voltará sua atenção à análise do significado e extensão do dever de informar expresso na redação do dispositivo do CDC na seara dos contratos de adesão; não examinará, portanto, os negócios jurídicos paritários, nem as demais formas contratuais que vigem no atual mercado de consumo. O problema principal a que se busca responder por meio deste trabalho, portanto, dá-se no questionamento acerca da eficácia do artigo 46 do CDC enquanto fonte normativa de proteção do consumidor, no método de contratação por adesão, isto é, se examinará a capacidade instrumental do dispositivo de garantir ao consumidor o nível adequado de informação para que possa exarar um consentimento verdadeiramente refletido e racional. Procurar-se-á responder qual a verdadeira dimensão do dever de informação dos fornecedores no contexto pré-contratual dos

² BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 15 fev. 2019

³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 895.

⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 814.

contratos de adesão, quando se considera cumprido esse dever, bem como em que rigor tem a jurisprudência nacional exigido o seu cumprimento.

Para alcançar as pretensões descritas, o estudo se dividirá em três distintos momentos.

O primeiro será constituído por um capítulo introdutório, destinado à análise dos antecedentes históricos que conduziram a hodierna conjuntura normativa voltada à proteção do consumidor. Se observará a origem constitucional da defesa do consumidor e a sua imprescindibilidade para a construção da Lei 8.078/90, conjunto normativo constituído pelos princípios basilares do protecionismo do consumidor, da sua vulnerabilidade, bem como do princípio da boa-fé, da confiança, entre uma série de outros. Outrossim, se estudará acerca da vulnerabilidade do consumidor, perpassando por suas diferentes modalidades reconhecidas pela doutrina, dando-se ênfase a vulnerabilidade informacional e a inarredável importância do artigo 46 do CDC para mitigar seus efeitos na relação de consumo.

O segundo momento compreende o estudo da teoria contratual. Dedicar-se a observar a superação da concepção clássica do contrato, norteadas pelos dogmas romanistas da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda* pela nova teoria contratual, guiada pela solidariedade e justiça social,⁵ adaptada à pós-modernidade jurídica, isto é, a um cenário de quebra de paradigmas, de mudanças de perspectiva e afastamento das antigas concepções consubstanciadas ao direito privado. Igualmente, se analisará a figura jurídica dos contratos de adesão, estes, resposta às necessidades da nova ordem socioeconômica, produto da transcendência dos remédios contratuais clássicos aos métodos massificados, destacando suas características, disciplina legal e consequências que imputa ao consumidor aderente.

Por fim, se dedicará ao estudo da proteção contratual do consumidor no direito brasileiro, voltando-se especificamente ao papel instrumental da informação à efetivação dessa proteção. Analisar-se-á as fontes do dever de informar no âmbito das relações de consumo, voltando-se especialmente ao artigo 46 do CDC e a sua importância para mitigar os desequilíbrios contratuais decorrentes da vulnerabilidade informacional. Se investigará a interpretação e a aplicação do dispositivo por parte dos

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo:Atlas, 2011, p. 114-117.

órgãos jurisdicionais, mediante a análise de decisões judiciais selecionadas a fim de aferir acerca da eficácia do artigo 46 como norma protecionista dos direitos do consumidor em contratos de adesão, destacando os pilares teóricos de que se valeram os julgadores no exercício da atividade jurisdicional à luz dos princípios e das disposições resguardados pelo CDC e demais construções normativas que integram o ordenamento jurídico brasileiro.

Para a adequada compreensão do tema e do problema principal, esta monografia empregará uma metodologia tripartida. Utilizar-se-á o método dedutivo, simbolizado pela consulta à legislação aplicável ao objeto do trabalho, com ênfase no Código de Defesa do Consumidor (CDC), Código Civil (CC) e na Constituição Federal de 1988 (CRFB/88). Igualmente, valer-se-á do método dialético, caracterizado pela revisão bibliográfica e pela discussão de diferentes entendimentos doutrinários sobre o tema e seus desdobramentos. Por fim, como terceiro método, far-se-á uma coleta e análise de decisões judiciais, com o intuito de descobrir como tem se dado o enfrentamento do tema do trabalho pelo Poder Judiciário brasileiro.

I. PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR E A TEORIA CONTRATUAL

A. A evolução da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo

O consumo, seja inspirado pela necessidade e sobrevivência, seja pelo mero desejo, aponta-se indissociável dos hábitos cotidianos do ser humano.⁶ A relação jurídica que o precede é dinâmica, capaz de representar o momento histórico em que se situa.⁷

A primeira preocupação com o consumidor remonta-se ao Código de Hamurabi, código jurídico percebido como o mais remoto já descoberto. Para estudiosos como João Batista de Souza Lima, o art. 108 do referido conjunto de leis, por exemplo, seria uma forma primitiva de proteção do consumidor ao dispor que “se uma taberneira não aceita trigo por preço das bebidas a peso, mas toma dinheiro e o preço da bebida é menor do que o do trigo, deverá ser convencida disto e lançada nágua”.⁸ Luiz Otávio de Oliveira de Amaral, semelhantemente, faz referência aos dispositivos 233 e 235 para sinalizar ser possível, mediante a leitura do Código, inferir que já havia uma preocupação do legislador com as questões relacionadas ao consumo.⁹ A Lei das XII Tábuas, vigente no Império Romano, já consignava em seu conteúdo uma série de disposições voltadas à proteção da relação consumerista.¹⁰ Na Europa medieval, por sua vez, se tem registro de penas vexatórias para adulteradores de substâncias alimentícias, como manteiga e vinho.¹¹

⁶ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.

⁷ Idem, p. 2.

⁸ LIMA, João Baptista de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 13.

⁹ Assim dispõe o Código de Hamurabi: Lei 233 – “Se um arquiteto construiu uma casa para um homem e não executou o trabalho adequadamente e o muro ruiu, esse arquiteto fortificará o muro às suas custas.”. Lei 235 – “Se um bateleiro constrói para alguém um barco e não o faz solidamente, se no mesmo ano o barco é expedido e sofre avaria, o bateleiro deverá desfazer o barco e refazê-lo solidamente à sua custa; o barco sólido ele deverá dá-lo ao proprietário”. (AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.42.)

¹⁰ TARTUCE, Flávio; MARTOS, José Antonio de Faria. O Diálogo das Fontes e a Hermenêutica Consumerista no Superior Tribunal de Justiça. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; NETO, Frederico da Costa Carvalho; ANDRADE, Ronaldo Alves de. (Org.). **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/NINOVE: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a afetividade do direito na contemporaneidade**. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 156-188.

¹¹ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.32.

A partir, contudo, da Revolução Industrial e o advento das novas tecnologias de produção, em meados do séc. XVIII, teve-se o afastamento do sistema manufaturado, dando-se espaço às novas linhas de produção. A segunda Revolução Industrial fora marcada pelo desenvolvimento tecnológico e do conhecimento científico, destacando-se pela eletricidade e o início das tecnologias de comunicação. Esse novo cenário desencadeou o surgimento da chamada “sociedade de consumo”, caracterizada pela produção em série, ora em quantidade ora em diversidade, de produtos,¹² conduzindo ao surgimento de novos instrumentos jurídicos, tais como os contratos coletivos, os contratos de massa e os contratos de adesão.¹³

As relações de consumo paulatinamente deixaram de ser pessoais e diretas, adquirindo, cada vez mais, caráter impessoal e indireto. Ademais, observou-se uma crescente distribuição em massa de produtos e serviços, assim como do fomento a publicidade em grande escala.¹⁴ O oferecimento generalizado de crédito ao consumidor, bem como a preponderante utilização dos contratos de adesão como instrumento de formalização das aquisições também integram os aspectos inerentes ao contexto consumerista hodiernamente.¹⁵ Trata-se de verdadeira substituição da bilateralidade de produção, marcada pela discussão acerca das cláusulas contratuais e eventual matéria-prima necessária à produção do produto almejado por ambas as partes contratantes, pela unilateralidade da produção, em que apenas uma das partes, o fornecedor, determina de forma exclusiva, isto é, sem que haja a participação efetiva do consumidor, as regras da relação de consumo.¹⁶

A descrita caminhada alterou todas as relações econômicas e sociais constituídas até então, desencadeando dúvidas e exigindo discussões acerca das necessidades advindas com o notório progresso do mercado de produção. Note-se, referido arcabouço de peculiaridades ensejaram o estabelecimento de uma nova realidade na celebração de negócios jurídicos, a qual se coloca caracterizada por verdadeira desigualdade entre

¹² OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.33.

¹³ TARTUCE, Flávio; MARTOS, José Antonio de Faria. O Diálogo das Fontes e a Hermenêutica Consumerista no Superior Tribunal de Justiça. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; NETO, Frederico da Costa Carvalho; ANDRADE, Ronaldo Alves de. (Org.). **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/NINOVE: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a afetividade do direito na contemporaneidade**. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 156-188.

¹⁴ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 2.

¹⁵ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.35.

¹⁶ BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, *E-book*. p. 31.

fornecedores e consumidores, forçando a tomada de iniciativa legislativa pelo Poder Público a fim de promover a defesa do consumidor.

Um primeiro passo dado no sentido de estabelecer uma reflexão mais profunda acerca da figura do consumidor deu-se no discurso do ex-presidente dos Estados Unidos da América John F. Kennedy, no ano de 1962.¹⁷ Reconhecendo o consumidor como importante grupo econômico no mercado,¹⁸ o então presidente alertou para a necessidade do Estado agir energicamente a fim de promover a proteção daquele.¹⁹ Em seu discurso, apontou ser inarredável garantir ao consumidor o direito à segurança, protegendo-o contra a comercialização de produtos prejudiciais à saúde ou à vida; igualmente, o direito de ser informado, isto é, salvaguardá-lo de qualquer informação, publicidade ou outra prática que seja fraudulenta ou falaciosa, bem como exigir que lhe sejam dadas todas informações pertinentes a sua escolha; o direito de escolher, vinculado à livre concorrência e a variedade de oferta de produtos e serviços; e, por fim, o direito de ser ouvido, ou seja, de ter seus interesses considerados quando na formulação de políticas de governo em matéria de consumo, assim como lhe seja dado tratamento justo e rápido em seus tribunais administrativos.²⁰

Importante observar que a necessidade de se tomar medidas a fim de promover a proteção jurídica do consumidor não se adstringe aos limites geopolíticos de um único Estado soberano; a revés, trata-se de objeto compartilhado da sociedade contemporânea, tendo contorno supranacional. Observando a importância do tema e suas consequências no âmbito dos seguimentos sociais e dos direitos humanos, em 1973, a Comissão de Direitos Humanos da ONU – Organização das Nações Unidas – enunciou e reconheceu os direitos fundamentais e universais do consumidor, sendo estes os mesmos quatro direitos elencados pelo presidente John F. Kennedy em seu discurso,²¹ sobre os quais se tratou previamente.

¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V., BESSA, Leonardo Roscoe, MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**, 7ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 34.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009, p 14.

¹⁹ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.37.

²⁰ OLIVEIRA, Júlio Moraes. A Importância do Discurso do Presidente John Kennedy para o Direito do Consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 47. 308, mar. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47308/a-importancia-do-discurso-do-presidente-john-kennedy-para-o-direito-do-consumidor/2>. Acesso em 13 jan. 2019.

²¹ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 6.

A Resolução n. 39/248, de 1985, recomendou aos países pertencentes à organização, elaborassem e criassem políticas de defesa ao consumidor,²² vindo a detalhar normas de proteção, reconhecendo que os consumidores “se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo”.²³ Outro passo importante dado pela resolução foi a conclamação feita a governos para que estes promovessem uma infraestrutura adequada à política de proteção ao consumidor, bem como editassem normas aplicáveis a bens e serviços capazes de acautelar o consumidor sem furtar o comércio internacional de seu desenvolvimento.²⁴

Ainda, em resposta às frequentes dificuldades enfrentadas por consumidores, a ONU instituiu, na condição de órgão consultivo de segunda categoria, a IOCU – Organização Internacional das Associações de Consumidores, hoje CI – *Consumers International*, albergando mais de cento e cinquenta entidades em diferentes países, com sede em Haia e escritório regional no Chile.²⁵

No Brasil, enquanto assunto específico e autônomo, o direito do consumidor se coloca como matéria relativamente nova. Em 1978, instituiu-se, no âmbito estadual, o Procon, primeiro órgão de defesa do consumidor, mediante a Lei n. 1.903/78. Sequencialmente, em 1985, o Decreto n. 91.469 criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, o qual fora posteriormente substituído pela Secretaria Nacional de Direito Econômico (SNDE).²⁶

No que tange ao arcabouço legislativo, o Decreto n. 22.626, de 1933, representa a primeira manifestação de caráter normativo voltada, de alguma forma, às relações de consumo, haja vista o intuito de reprimir a usura. A Constituição Federal de 1934 inaugura as primeiras normas de proteção à economia popular (arts. 115 e 117), inspirando a Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico (n. 4.137), em 1962, que, não apenas traz benefícios indiretos ao consumidor, como também instituiu o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, hoje, subordinado à SNDE. Sobreveio, em 1985, grande avanço com a promulgação da Lei n. 7.347, que, dentre os bens tutelados, ocupou-se de disciplinar a ação civil pública de responsabilidade por danos

²² OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.39.

²³ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4-5.

²⁴ Idem, p. 4-6.

²⁵ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.40.

²⁶ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

causados ao consumidor, dando encetamento à tutela jurisdicional dos interesses difusos pelo ordenamento jurídico brasileiro.²⁷ O Poder Judiciário, por sua vez, contribui para com a defesa do consumidor especialmente por intermédio dos juizados especiais.²⁸

A despeito da criação dos múltiplos órgãos e entidades de proteção e defesa do consumidor, bem como a edição de dispositivos legais também voltados a promover o seu acautelamento, o maior avanço no sentido de promover a proteção dos direitos do consumidor somente se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, por meio da qual se obteve a instituição de dispositivos constitucionais expressos especificamente voltados à promoção da defesa do consumidor.

Note-se, a Constituição pode ser descrita como um conjunto harmônico, ordenado e unificado;²⁹ que se ocupa da reunião de todo o sistema, atuando como exórdio interpretativo para as demais normas que compõem o ordenamento jurídico nacional, as quais são inderrogavelmente vinculadas ao conteúdo inserto nos princípios consagrados no texto constitucional. Referido modelo organizacional caracteriza-se pela gradual constitucionalização dos princípios fundamentais de direito privado, forçando uma reconstrução dos institutos de direito privado.³⁰

O intervencionismo estatal, bem como a publicização do direito privado e a introdução da ideia de um Estado Social atribuíram função positiva a Constituição, que, ao longo dos séculos XVIII e XIX, era enfraquecida pelo liberalismo dominante e possuía apenas a função negativa de atribuir limites ao Estado.³¹ O séc. XX, contudo, fora marcado por grande alteração paradigmática, a qual retirou da constituição o estigma de documento essencialmente político e deslocou-o para o centro do ordenamento jurídico, concedendo-o o mais alto posto hierárquico entre as fontes.³²

Diante da nova ordem pública imposta pelo direito civil constitucional, relações particulares que antes se viam regidas pelo arbítrio da vontade das partes, agora se

²⁷ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

²⁸ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.43.

²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: RT, 2000.

³⁰ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.61.

³¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 685.

³² OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.61.

vinculam aos limites delineados pelo texto constitucional ao ocupar-se da matéria.³³ Atenta as mudanças paradigmáticas depreendidas, a Constituição Federal de 1988 inovou ao dispor expressamente sobre a proteção do consumidor, identificando-o, conforme explica Claudia Lima Marques, como “grupo a ser especialmente tutelado através da ação do Estado”.³⁴

O direito do consumidor ocupa-se do cumprimento do triplo mandamento constitucional, isto é, promover a defesa dos consumidores (art. 5º, XXXII), o princípio geral da atividade econômica (art. 170, V) e a sistematização da defesa por meio da edição de um código específico (art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT).³⁵

Por intermédio da CRFB/88, o direito do consumidor recebeu o status de direito fundamental.³⁶ O art. 5º, XXXII, da Constituição, institui que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”,³⁷ conferindo à defesa do consumidor a condição de cláusula pétrea, o que apenas reforça a proteção especial que lhe é assegurada no ordenamento jurídico. Destarte, é imprescindível a concessão de direitos básicos ao consumidor como forma de concretizar o preceito constitucional.³⁸ Em consonância com referida compreensão, os direitos políticos, econômicos e sociais passaram a ter, além do efeito “negativo”, isto é, de limitar a atuação do Estado frente aos cidadãos e os direitos desses, eficácia “positiva”, no sentido de imputar ao Estado a tomada de atitudes específicas, inclusive a de intervir nas atividades privadas a fim de proteger determinado grupo difuso de indivíduos, como os consumidores.³⁹

O art. 1º, inciso III, da Magna Carta coloca a “dignidade da pessoa humana” como fundamento da República. Para sua observância, contudo, deve-se proteção a todos os aspectos da personalidade que constituem a pessoa, seja enquanto trabalhadora,

³³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 686.

³⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 684.

³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V., BESSA, Leonardo Roscoe, MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**, 7ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 35.

³⁶ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. -Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 302.

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 out. 2018.

³⁸ BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, *E-book*. p. 185.

³⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 686.

seja como consumidora, por exemplo.⁴⁰ A dignidade da pessoa humana representa, portanto, importante princípio norteador das relações de consumo. Para Rizzatto Nunes, a “dignidade da pessoa humana — e do consumidor — é garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas e que, então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro.”. Para o autor, inclusive, quando o legislador fez uso do termo “dignidade” no *caput* do art. 4º da Lei n. 8.078/90 estaria respondendo a garantia maior, de previsão expressa no texto constitucional.⁴¹

O art. 170, também da Constituição da República,⁴² coloca a “*defesa do consumidor*” como um dos princípios da ordem econômica.⁴³ Note-se, de acordo com o *caput* do mencionado artigo, a ordem econômica fundamenta-se pela livre iniciativa, podendo-se apontar entre os seus limites, não apenas a livre concorrência, mas também a defesa do consumidor.⁴⁴ Nesse sentido, leciona Bruno Miragem que, ao receber caráter de princípio da ordem econômica, a defesa do consumidor assumiu característica conformadora, não sendo, portanto, de conteúdo exclusivamente proibitivo ou limitador da autonomia privada. Dessa forma, deverá o intérprete valer-se do recurso da proporcionalidade quanto posto diante de situações práticas de colisões de princípios.⁴⁵

A previsão de dispositivos constitucionais cujo conteúdo volta-se à proteção do consumidor não se encerra nos artigos já listados. O art. 150, §5º, da CRFB/88,⁴⁶ por exemplo, estabelece que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”. Em resposta a referido mandamento, editou-se a Lei 12.741/2012⁴⁷ a fim de regulamentar a matéria.

⁴⁰ Ibidem, p. 217.

⁴¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127.

⁴² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 out. 2018.

⁴³ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.44.

⁴⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 687.

⁴⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 65.

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 out. 2018.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 12.741, de 8 de dezembro de 2012. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12741.htm. Acesso em: 06 out. 2018.

Fundamental mencionar, ainda, a previsão do art. 24, VIII, da Constituição da República,⁴⁸ a qual atribui competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar acerca de direito do consumidor, especialmente danos causados a esse.⁴⁹

Por fim, a Constituição de 1988, no art. 48 do ADCT,⁵⁰ determinou fosse feita a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor.⁵¹ Importante destacar que o comando constitucional impôs ao legislador o ato de criação de normas voltadas à proteção do consumidor enquanto ente vulnerável da relação jurídica, não bastando, portando, fosse criado um diploma legal meramente voltado à regulação das relações de consumo. Nasce aqui a exigência pela intervenção do Estado, isto é, a imputação do dever fundamental do Estado participar ativamente na defesa dos interesses dos consumidores, da proteção, implementação e efetivação dos direitos pertinentes a esses sujeitos vulneráveis.⁵² O objetivo do constituinte era claramente o de promover, mediante o instrumento de lei, o equilíbrio na relação jurídica díspar, garantindo preceitos normativos mínimos para efetiva proteção do consumidor.

Referido mandamento constitucional fora concretizado com a instituição do Código de Defesa do Consumidor (CDC), instituído pela Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Lei ordinária, formalmente, o CDC é constituído de normas de ordem pública e interesse social (art. 1º do CDC), haja vista seu objetivo primordial, como já mencionado, direcionar-se a proteção do consumidor enquanto sujeito vulnerável da relação jurídica.⁵³ O caráter de ordem pública importa na impossibilidade de que sejam

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 out. 2018.

⁴⁹ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.64.

⁵⁰ Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art96adct. Acesso em: 06 out. 2018).

⁵¹ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 64.

⁵² MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 151.

⁵³ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.69.

afastadas pelas partes no caso concreto, ou seja, são leis cogentes, indisponíveis, sendo, os direitos individuais, superados pelo caráter social da norma.⁵⁴

O Código exsurge como “verdadeira mudança na ação protetora do direito”⁵⁵; seu caráter de lei principiológica fez surgir efetivo microsistema e impôs rupturas e inovações de paradigmas nas relações de consumo.⁵⁶ O diploma ratifica a nova teoria contratual, adotando uma visão social do direito civil, isto é, supera a concepção liberal e individualista, passando a valorizar a função do direito como ativo garantidor do equilíbrio, “como protetor da confiança e das legítimas expectativas nas relações de consumo no mercado”.⁵⁷ Trata-se, portanto, de uma lei de função social, constituída por normas de direito privado, normas de ordem pública e normas de direito público,⁵⁸ sendo, sua observância, inarredável à promoção do equilíbrio na relação de consumo.

Como se verá na sequência, os preceitos normativos albergados pelo CDC constituem valiosos instrumentos concedidos pelo ordenamento jurídico para o alcance da efetiva proteção do consumidor,⁵⁹ cuja vulnerabilidade na relação jurídica de consumo demanda imperiosamente por reconhecimento e acautelamento, haja vista os riscos que surgiram juntamente com o desenvolvimento científico e tecnológico que cominaram na atual sociedade de consumo. Sob esta ótica, importará a este estudo examinar o papel da informação enquanto um dos instrumentos concedidos pelo ordenamento e a eficácia desta para a proteção ao consumidor no âmbito dos contratos de adesão.

⁵⁴ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 69.

⁵⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 35.

⁵⁶ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p. 247-257, jul./set. 2010, p. 253.

⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 202.

⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V., BESSA, Leonardo Roscoe, MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**, 7ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 53.

⁵⁹ MARTINI, Elza Carolina Davi de Oliveira; COSTA, Victor Delson Martins. **A proteção contratual do direito do consumidor**: Considerações gerais sobre contratos de adesão e disposições da Lei 8.078/1990. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3778, 4 nov. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25685>. Acesso em: 06 abr. 2018.

B. A importância do artigo 46 do CDC para mitigar o desequilíbrio de forças na relação jurídica entre fornecedores e consumidores

Antes de adentrar no estudo aprofundado acerca da teoria contratual e do significado e alcance do dever de informação subscrito na norma do artigo 46 do CDC, observando os apontamentos doutrinários e jurisprudenciais pertinentes ao dispositivo, faz-se mister que, primeiramente, se discorra acerca de sua importância como instrumento confeccionado pelo ordenamento jurídico nacional para mitigar a crescente vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, especialmente diante do atual cenário de contratações de massa. Dedicar-se-á, portanto, a presente seção deste trabalho, a feitura de uma análise introdutória, focalizando-se na vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, perpassando por suas diferentes modalidades e respectivas consequências à relação de consumo.

Conforme já fora tratado quando se estudou os antecedentes históricos da atual política nacional de proteção e defesa do consumidor, a sociedade de consumo, constituída por um escopo de peculiaridades tal qual a produção e distribuição de produtos e serviços em série, bem como a oferta e publicidade em grande escala, frequentemente somada à formalização aquisitiva mediante contratos de adesão, deu ensejo ao surgimento de verdadeira desigualdade entre fornecedores e consumidores.⁶⁰ Referida margem de desigualdade fomentou a aclamação por práticas legislativas capazes de dirimir essas desigualdades entre as diferentes partes componentes da relação jurídica, incitando a construção do Código vigente.

Não se pode olvidar, contudo, que os instrumentos de defesa do consumidor que integram o ordenamento jurídico nacional objetivam conduzir a compatibilização e harmonia dos interesses envolvidos na relação de consumo, a qual, esta última, não apenas deve atender as necessidades dos consumidores, mas também atentar-se a transparência e equilíbrio, sendo descabida, portanto, a interpretação no sentido de que referidos instrumentos agiriam como forma de confronto entre produção e consumo.⁶¹ A intenção do legislador, note-se, não está no enrijecimento do mercado, mas sim na promoção do equilíbrio entre as partes que se encontra enfraquecido na relação depreendida entre fornecedores e consumidores.

⁶⁰ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.

⁶¹ Idem, p. 14.

A vulnerabilidade do consumidor enquanto sujeito ativo no mercado de consumo encontra-se intrínseca às premissas basilares desencadeadoras do hodierno sistema normativo que regula as relações de consumo. A compreensão de vulnerabilidade, *per si*, deve-se a submissão que recai sobre o sujeito do consumidor, visto sua ausência de controle ou influência sobre o processo produtivo.⁶²

Conquanto exsurja intimamente ligado aos princípios da igualdade, do equilíbrio e do protecionismo, sendo comumente descrito como subprincípio,⁶³ o princípio da vulnerabilidade, conforme aponta Bruno Miragem, é o princípio básico que fundamenta a existência e a aplicação do direito do consumidor.⁶⁴ Também nesse sentido, Paulo Valério Dal Pai Moraes descreve o princípio da vulnerabilidade como verdadeira “peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor”; a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral da disciplina jurídica, sendo sua compreensão “pressuposto para o correto conhecimento do Direito do Consumidor e para a aplicação da lei que se ponha a salvaguardar o consumidor”.⁶⁵

Expressamente fixado no art. 4º, I, do CDC,⁶⁶ o princípio da vulnerabilidade integra o rol de princípios norteadores do Direito do Consumidor; diante de sua natureza principiológica, possui alta carga valorativa e força vinculante. Trata-se de uma norma-objetivo por excelência, tendo eficácia direta e plena na aplicação do sistema jurídico consumerista, além de atuar como vetor interpretativo às demais normas.⁶⁷ Sua relevância, contudo, transcende sua natureza de baliza principiológica que nutre as normas de proteção do consumidor; o princípio da vulnerabilidade também fundamenta, conforme já demonstrado, o âmbito de aplicação dessas normas protetivas, podendo

⁶² OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.92.

⁶³ Idem, p. 93.

⁶⁴ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 127.

⁶⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 13.

⁶⁶ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (...) (BRASIL, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 18 nov. 2018).

⁶⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 68.

restringi-lo apenas aos destinatários finais da relação de consumo, valendo-se do critério para a definição de consumidor do art. 2º do CDC, ou ampliá-lo, de forma a garantir o emprego das normas do CDC às relações em que se verifique a presença de desequilíbrio de forças entre os sujeitos da relação. Ilustrando a última hipótese, tem-se a previsão normativa do artigo 29 do CDC, que, ao determinar que as normas de proteção relativas à formação e execução do contrato de consumo são aplicáveis a todos os que estiverem expostos às práticas ali descritas, dá interpretação ampliativa do âmbito de aplicação do CDC.⁶⁸

Conquanto possa haver diferentes graduações nos casos concretos, é incontroversa a fragilidade do consumidor frente ao poder econômico do fornecedor. A análise etimológica da palavra, “*vulnus*” remete a feridas ou fragilidade,⁶⁹ sendo, portanto, o vulnerável, isto é, *vulnerare*, o ferido; nesse sentido, a vulnerabilidade indicaria um estado, uma condição de uma fragilidade, tal como o consumidor no mercado de consumo. No âmbito dos contratos, a vulnerabilidade se constitui do desequilíbrio entre as forças dos contratantes. Tem-se, de um lado, uma parte mais fraca, a qual não se oportuniza discutir o conteúdo do contrato; ainda que diante de uma cláusula abusiva, só lhe resta aceitar as condições estabelecidas pelo fornecedor, ou rejeitar a oferta e buscar por outro fornecedor.⁷⁰

Atento a essa condição de assimetrias, o Código de Defesa do Consumidor alberga uma presunção absoluta da vulnerabilidade do consumidor, ou seja, da fraqueza e debilidade do consumidor no mercado de consumo.⁷¹ Essa percepção promove, efetivamente, tratamento legal desigual entre os cocontratantes, isto é, entre fornecedor e consumidor, concedendo normas de proteção ao segundo.⁷² Referida compreensão coaduna com a ideia de igualdade defendida por Aristóteles, cujos ensinamento colocam que a igualdade constitui-se em tratar igualmente os iguais e desigualmente os

⁶⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 128-129.

⁶⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 109.

⁷⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 312.

⁷¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 128.

⁷² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 312.

desiguais.⁷³ Sob esta perspectiva, legitima-se a adoção de critérios de diferenciação pelo CDC⁷⁴, pois, note-se, ao serem os consumidores desiguais (vulneráveis) em relação aos fornecedores na relação de consumo, deve-se conceder àqueles maior proteção. Como leciona Bruno Miragem, o dever estatal de defesa do consumidor impõe que se estabeleça uma série de direitos subjetivos aos consumidores, bem como que se exija dos fornecedores o respeito e realização de referidos direitos.⁷⁵

Exemplo dessa sapiência encontra-se no teor do artigo 46 do CDC,⁷⁶ que materializa, no plano interno da relação de consumo, um dos mais notórios efeitos da intervenção do Estado enquanto partícipe ativo na proteção e realização destes novos direitos protetivos.⁷⁷ O artigo determina, no interior de sua redação, a observância, pelo fornecedor, de duas normas inerentes ao dever de informar do fornecedor no âmbito contratual, quais sejam, o dever de oportunizar o conhecimento prévio acerca do conteúdo do contrato e o dever da redação clara dos termos estabelecidos no instrumento. Na hipótese de descumprimento da obrigação imposta, pelo fornecedor, o dispositivo estabelece como sanção a perda da obrigatoriedade do contrato, ainda que juridicamente perfeito e assinado, perante ao consumidor. O dispositivo, portanto, reconhece não apenas da vulnerabilidade do consumidor, mas também as características atuais do mercado de consumo, impondo, como forma de proteção do consumidor, uma limitação da eficácia jurídica da declaração de vontade deste, visionando evitar seu comprometimento com disposições contratuais cujo conteúdo e alcance não lhe tenham sido suficientemente informados.⁷⁸

⁷³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 69.

⁷⁴ JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do Direito Comparado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 759, p. 24-40, jan./1999, p. 05.

⁷⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 150-151.

⁷⁶ Artigo 46 do CDC: “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”. (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 18 nov. 2018.)

⁷⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 151.

⁷⁸ Idem, p. 151.

Referida norma no artigo 46 do CDC relativiza o princípio consignado no brocardo latino *pacta sunt servanda*,⁷⁹ referente à força obrigatória que abrange os contratos firmados, pois a inobservância da regra de proteção pelo fornecedor, parte mais forte da relação de consumo, faz romper a exigência de que aquilo que está estabelecido no contrato assinado pelas partes deva obrigatoriamente ser cumprido pelo consumidor. Esse “escudo” normativo em matéria contratual merece ser destacado, haja vista sua valiosa contribuição para mitigar a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, especialmente na sociedade atual, marcada pelas formas de contratação em massa, como os contratos de adesão, em que a confecção dos instrumentos contratuais concentra-se exclusivamente no fornecedor, sem que o consumidor leigo possa influir no conteúdo dos termos dispostos, apenas aderi-los ou deixar de contratar.

Note-se, portanto, que a vulnerabilidade, enquanto princípio fundamentador da existência do direito do consumidor,⁸⁰ opera como o termômetro que rege a aplicação do arcabouço de normas protetivas. Apesar do pacificado reconhecimento de presunção absoluta da vulnerabilidade a todos os consumidores, descabe, contudo, inferir que os mesmos serão equitativamente vulneráveis perante o fornecedor.⁸¹ Embora haja divergência doutrinária acerca dos tipos de vulnerabilidade,⁸² Claudia Lima Marques aponta a existência de quatro modalidades: técnica, jurídica, fática e informacional.⁸³

Com relação à vulnerabilidade técnica, tem-se que esta se constitui pela ausência de conhecimento específico, pelo comprador, acerca do produto ou serviço objeto de consumo. Diante da facilidade de o consumidor não profissional ser enganado quanto às características do bem ou quanto a sua utilidade, a vulnerabilidade técnica é presumida, podendo, excepcionalmente, atingir o profissional destinatário final fático do bem ou serviço.⁸⁴

A vulnerabilidade jurídica ou científica, por sua vez, caracteriza-se pela falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de

⁷⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 88-90.

⁸⁰ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 127.

⁸¹ Idem, p.129.

⁸² OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.95.

⁸³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 312.

⁸⁴ Idem, p. 312.

consumo. Trata-se de vulnerabilidade presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física no sistema do Código de Defesa do Consumidor. A presunção, contudo, é interpretada inversamente em se tratando de profissionais e pessoas jurídicas, haja vista estimar-se que estas tenham o conhecimento, ou condições de obtê-lo com profissionais aptos, antes de perfectibilizarem novas obrigações.⁸⁵

Observe-se que a importância da presunção acerca da vulnerabilidade jurídica do consumidor se perfaz diante de seu papel enquanto “fonte irradiadora de deveres de informação” que recaem sobre o fornecedor, o qual, como já mencionado, fica obrigado a oportunizar o conhecimento acerca do conteúdo do contrato, sempre se atentando à atual complexidade da relação contratual, bem como à imprescindibilidade de se garantir a redação clara do instrumento (art. 46 do CDC).⁸⁶ Nesse ponto, merece que seja novamente destacado o caráter intensificador da vulnerabilidade diante de contratos de massa e de adesão. Mauro Cappeletti salienta o “fenômeno de massa” como verdadeira característica da sociedade contemporânea, de forma que hoje os efeitos depreendidos em uma dada relação jurídica alcançam uma grande quantidade de pessoas e categorias. Essa lógica transpõe-se também ao consumo, o qual é indubitavelmente de massa; assim, o defeito de um único produto, ou a falha informacional de um contrato de adesão, pode impactar um expressivo número de consumidores.⁸⁷

Igualmente considerada em negócios entre iguais e leigos, a vulnerabilidade jurídica ou científica foi ponderada pelo legislador do Código Civil de 2002, especialmente ao ocupar-se dos defeitos da vontade, da lesão (art. 157 do CC/2002) e do estado de perigo (art. 156 do CC/2002).⁸⁸

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica, por sua vez, é depreendida em situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em condição de desigualdade frente ao fornecedor. Na presente modalidade, coloca-se o fornecedor como ponto de concentração; o seu monopólio fático ou jurídico, bem como o seu poder econômico ou a essencialidade de seu

⁸⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 316.

⁸⁶ Idem, p. 328.

⁸⁷ CAPPELETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. Revista de Processo, São Paulo, n. 5, jan./mar. 1977, p. 130.

⁸⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 317.

serviço, fazem com que este ocupe posição de expressiva superioridade frente a contraparte da relação jurídica. Referida modalidade, contudo, impõe que se atente a própria noção de consumo a fim de delimitar a configuração da vulnerabilidade, sendo insuficiente apenas argumentar pelo poderio de uma das partes contratantes; nas relações com o Fisco, por exemplo, embora haja assimetria fática ou socioeconômica, elas não integram o mercado de consumo.⁸⁹

Observe-se que além dos preceitos materiais que circundam a vulnerabilidade fática, esta também possui uma face processual, denominada hipossuficiência, a qual não se confunde com o termo vulnerabilidade. A hipossuficiência, presente no artigo 6º, VIII, do CDC, refere-se à precariedade de condições culturais, materiais e técnicas, cuja aferição exige análise do caso concreto.⁹⁰ Trata-se, como mencionado, da visão processual da vulnerabilidade fática.⁹¹ Assim, nada obstante tenha-se que todo consumidor é vulnerável, referida compreensão não se verifica quanto à hipossuficiência, que se depreende, por exemplo, diante da dificuldade de constituir a prova acerca de determinado fato.⁹² A hipossuficiência, portanto, coloca-se como critério de avaliação judicial na tomada de decisão acerca da possibilidade ou não de inversão do ônus da prova em favor do consumidor no caso concreto,⁹³ por exemplo.

A vulnerabilidade, por sua vez, é ligada ao direito material; é um estado do sujeito mais fraco, isto é, de uma situação, que pode ser “permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo”, atuando como verdadeiro sinalizador da necessidade de proteção.⁹⁴ Nas palavras de Claudia Lima Marques:

A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas “explicação” dessas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para a sua boa aplicação, é a noção instrumental que guia e ilumina

⁸⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 319-321.

⁹⁰ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.95.

⁹¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 322.

⁹² OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.95.

⁹³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 128.

⁹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V., BESSA, Leonardo Roscoe, MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**, 7ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 71.

a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.⁹⁵

Prática comum pela doutrina brasileira é denominação de consumidores em condições economicamente desfavorecidas de hipossuficientes, instituindo verdadeira graduação econômica da vulnerabilidade em direito material. Conforme leciona a doutrina francesa, contudo, a interpretação acerca da fragilidade comporta graduações subjetivas, de forma que pode referir-se a pessoas individualmente consideradas, ou, ainda, ser relativizada em razão do excesso de força da outra parte ou pela urgência e essencialidade do bem ou serviço almejado. Assim, a vulnerabilidade alcançaria não apenas os consumidores mais desfavorecidos ou vulneráveis, como idosos ou crianças, por exemplo, mas também os profissionais que, ante, por exemplo, a complexidade do bem ou serviço, enquadrar-se-iam excepcionalmente na condição de vulneráveis.⁹⁶

Importante ressaltar, contudo, o uso do termo “exceção” para o enquadramento do profissional como sujeito vulnerável, apenas se perfazendo, conforme defendido pela jurisprudência, quando demonstrado, *in concreto*, a existência de vulnerabilidade, seja esta de natureza jurídica, técnica ou econômica, capaz de ensejar a aplicação das normas do CDC.⁹⁷ Lógica similar aplica-se, conquanto de forma inversa, ao se analisar a vulnerabilidade em métodos contratuais massificados, como o uso de contratos de adesão. Embora fosse possível presumir que todo e qualquer cocontratante seria considerado vulnerável, referida compreensão não se demonstra a mais acertada. Note-se, a utilização de um contrato pré-elaborado por um dos cocontratantes profissionais é insuficiente à presunção da vulnerabilidade da outra parte, sendo indispensável que se promova a realização da prova no caso concreto. Referida compreensão deve-se ao fato de a vulnerabilidade, isto é, a fraqueza, ser relativa, subjetiva e gradual, e não elemento inerente ao método de contratação propriamente.⁹⁸ Dessa forma, ainda que se considere a contratação por adesão o resultado de um momento de estrutural fraqueza,⁹⁹ a prova da vulnerabilidade se faz no caso concreto, mediante análise de elementos capazes de indicar o desequilíbrio entre contratantes. Exemplo disso encontra-se na hipótese do consumidor que contrata um serviço ou adquire determinado produto de um fornecedor

⁹⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 387.

⁹⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 323.

⁹⁷ *Idem*, p. 324.

⁹⁸ *Idem*, p. 331-332.

⁹⁹ *Idem*, p. 332.

mediante um contrato de adesão. Aqui, o método de contratação por adesão, cuja característica primordial constitui-se do estabelecimento unilateral dos termos e condições do negócio jurídico pelo fornecedor, soma-se a condição de vulnerabilidade do consumidor, o qual se vê engessado às determinações impostas pelo pólo mais forte da relação ou deixar de contratar, opção esta, muitas vezes incompatível com as reais necessidades do consumidor.

Por fim, cumpre lembrar que uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo consumidor no mercado de consumo encontra-se no campo da informação, seja quanto a sua suficiência, adequação ou acesso, de forma que se faz imprescindível analisar a modalidade da vulnerabilidade informacional, a qual fora recentemente incluída entre as demais formas de vulnerabilidade reconhecidas pela doutrina; agora, porém, como modalidade nova, e não mais como espécie de vulnerabilidade técnica.¹⁰⁰

Embora se vá, sequencialmente, tratar da vulnerabilidade informativa de forma individualizada, cumpre adiantar, desde logo, sua pertinência para a caracterização de assimetrias de forças entre as partes da mesma relação jurídica. Veja-se, referida modalidade é intrínseca à relação de consumo, representando o grande fator de desequilíbrio entre consumidores e fornecedores, haja vista serem, esses últimos, os únicos que, verdadeiramente, detém a informação sobre os bens ou serviços, podendo controlá-la ou manipulá-la em detrimento do consumidor.¹⁰¹

Locado em posição informacional deficitária, o consumidor comumente encontra-se diante de hipótese em que tem dados insuficientes sobre o produto ou serviço, ou ainda sobre as obrigações depreendidas do conteúdo do contrato firmado, informações estas capazes de influenciar no processo decisório de aquisição ou contratação. Assim, tem-se que a presunção da vulnerabilidade informacional pelo CDC em seu artigo 4º, inciso I, constitui verdadeiro reconhecimento pelo legislador da necessidade de impor ao fornecedor o dever de compensar essa nova condição social que impõe risco ao consumidor.¹⁰²

A vulnerabilidade informacional, mais do que a técnica, jurídica ou fática,¹⁰³ é o aspecto da vulnerabilidade diretamente ligado à dignidade do consumidor,¹⁰⁴ a qual,

¹⁰⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 324.

¹⁰¹ Idem, p. 326-327.

¹⁰² Idem, p. 326-327.

¹⁰³ Idem, p. 326-327.

cumpra lembrar, é fundamento da República Federativa do Brasil,¹⁰⁵ norteando “a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos ao indivíduo e à coletividade”¹⁰⁶, estando intimamente ligada à liberdade e à igualdade do indivíduo.

Conforme aponta Claudia Lima Marques:

A decisão de “in-formar” é a decisão de (dar) forma e passar de seu âmbito de domínio algo imaterial para o outro, a informação. Também, no aspecto positivo, o comunicado/informado é uma forma de responsabilidade, a informação leva à imputação de um agente da sociedade pela confiança criada, a informação/omissão leva à imputação de responsabilidades. Se é poder e se é fonte de responsabilidade, a informação é divisão de riscos, significando justamente compartilhamento, tornar comum.¹⁰⁷

Diante da magnitude da atual sociedade de consumo, a vulnerabilidade informacional do consumidor recebe notória importância, especialmente pela sua capacidade de criar e impor deveres de oportunizar e prestar informação ao fornecedor. Veja-se, a constatação de vício na informação sinaliza, indubitavelmente, a vulnerabilidade do consumidor e a presença de um desequilíbrio abusivo na relação jurídica. O poder de escolha do consumidor só é pleno quando este tem um efetivo conhecimento sobre o conteúdo e extensão das obrigações que contraiu, isto é, quando lhe é oportunizado o acesso prévio às informações pertinentes ao objeto de contratação. A informação é, então, um requisito de liberdade, pois somente por meio desta será possível que o consumidor tome uma decisão refletida e exerça sua liberdade amplamente. Sendo o contrato um ato jurídico bilateral, é necessário o consentimento de ambas as partes, ou seja, é preciso que haja o elemento volitivo, de intenção, discernimento e liberdade, a fim de que o consentimento dado seja válido.¹⁰⁸

A informação, portanto, se coloca como um dos instrumentos adotados, após se reconhecer o consumidor como vulnerável, para garantir a maior paridade possível da posição daquele diante do fornecedor, pois “informar é igualar os que sabem e os que

¹⁰⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 159.

¹⁰⁵ Vide artigo 1º da Constituição da República: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 fev. 2019.)

¹⁰⁶ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p. 247-257, jul./set. 2010, p. 252.

¹⁰⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 326-328.

¹⁰⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial**: fundamentos de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 316-317.

ficarão sabendo”;¹⁰⁹ permitindo, como consequência, a liberdade do consumidor. Ao reconhecer-se a informação como instrumento materializador da liberdade e igualdade na relação de consumo, certo inferir que este também o é para garantir a dignidade da pessoa humana na relação de consumo.

Como se verá adiante, quando se estudar os contratos de adesão, os novos métodos de contratação, que buscam na estandarização dos instrumentos contratuais a compatibilização com o passo acelerado do atual mercado de consumo, tendem, cada vez mais, a reduzir a presença de uma fase pré-negocial decisiva, que oportunize a existência de um debate prévio das partes acerca das cláusulas contratuais, estas, geralmente pré-elaboradas unilateralmente pelo fornecedor. Consequência disso é a restrição do ato de consentimento do consumidor, que, conforme demonstra a prática, é influenciado a consumir por práticas de vendas agressivas,¹¹⁰ vindo a aceitar os termos estipulados pela outra parte, sem sequer tê-los lido completamente.¹¹¹

Além da imposição de extensa restrição ao princípio da autonomia de vontade, fundada na redução da possibilidade de autoprogramação dos consumidores, encontra-se, dentre as notórias consequências dos métodos estandarizados, o aumento do déficit informacional ao qual estes se subjazem,¹¹² de forma que a previsão de perda do caráter vinculante dos termos estabelecidos no contrato frente ao consumidor desinformado como consequência sancionatória à inobservância do dever de informar pelo fornecedor, conforme determina a redação do mencionado artigo 46 do CDC, desponta como mecanismo de suma importância no ordenamento jurídico nacional para evitar que o consumidor venha a contrair obrigações por meio do contrato sem que este tenha efetivamente ciência acerca de seu real significado e alcance.¹¹³ Dessa sorte, faz-se imprescindível que se desenvolva um estudo pormenorizado acerca do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor como importante instrumento normativo que, atento a vulnerabilidade informacional, volta-se à equilibrar a relação jurídica depreendida entre consumidores e fornecedores.

¹⁰⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Apresentação. In: BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 10.

¹¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Apresentação. In: BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 10.

¹¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 54-55.

¹¹² Idem, p. 55.

¹¹³ Idem, p. 895.

II. TEORIA CONTRATUAL

A. Da concepção clássica do contrato à nova teoria contratual

Sem discórdia doutrinária, a origem contratual é comumente remontada ao primeiro momento em que o ser humano decidiu relacionar-se com seus pares, de forma a constituir e, a partir de então, conviver em sociedade. Caracterizado desde a época romana como um instrumento baseado na realidade social, o contrato é dinâmico, não sendo a sua pactuação desvinculada da evolução da sociedade; note-se, a função social dos contratos os torna sensíveis à consecução de finalidades que satisfaçam aos interesses da coletividade.¹¹⁴

O conceito de contrato denota associação à ideia de vínculo e de troca de consensos. Trata-se de um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, haja vista ser dependente de pelo menos duas declarações de vontade, que visam à modificação ou extinção de direitos e deveres. Entre os clássicos, Clóvis Beviláqua descreve-o como “o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”.¹¹⁵

Embora esta seja uma conceituação ainda hoje valorizada pela doutrina, alguns autores apontam para as notórias alterações pelas quais o instituto tem passado desde suas primeiras denominações teóricas, alertando para a necessidade de construir novo conceito para o contrato, alinhado à realidade hodierna. Apoiando essa necessidade, Paulo Nalin propõe conceito pós-moderno ou contemporâneo defendendo que o contrato constitui “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos, existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”.¹¹⁶

Seja pautado na visão clássica acerca da matéria contratual, seja valendo-se dos conceitos contemporâneos, a existência do contrato subordina-se à inderrogável

¹¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1-2.

¹¹⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. V. II, p. 194.

¹¹⁶ NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 255.

presença de um objeto lícito, em conformidade com o ordenamento jurídico, a boa-fé, a sua função social e econômica, bem como aos bons costumes.¹¹⁷

O valor e pertinência do contrato depreendem-se de sua condição enquanto instrumento jurídico que possibilita e regulamenta a circulação de riquezas dentro da sociedade.¹¹⁸ É a mais comum e importante fonte de obrigação, variando quanto as suas formas e repercussões no mundo jurídico.¹¹⁹ Os contratos são espécies de negócios jurídicos, são atos jurídicos *stricto sensu*, isto é, são atos de coincidência entre o movimento e a intencionalidade de produção de um fim. Dessa forma, sempre que o negócio jurídico resultar de um mútuo consenso, de um encontro de duas vontades, dirigido a um determinado fim, estar-se-á diante de um contrato.¹²⁰

O contrato serve a uma função econômico-social típica, que fora considerada pelo ordenamento jurídico mediante o estabelecimento de efeitos conforme essa tipicidade.¹²¹ Note-se, o conteúdo do contrato liga-se a sua causa, constituindo-se não de uma vontade qualquer, mas sim de autonomia privada pela qual os contraentes buscam regular interesses próprios, em suas relações, bem como nas com terceiros, visionando a obtenção de fins práticos de caráter típico e socialmente ponderáveis em virtude de sua constância e normalidade.¹²² O consumidor contrata visionando à obtenção do bem da vida, seja este um produto ou serviço, ao passo que o fornecedor carrega como objetivo a remuneração decorrente da contratação.¹²³

Observando-se a lógica *inter partes*, o objetivo contratual encontra-se na realização de uma troca de prestações, isto é, um receber e prestar recíprocos. Assim, um contrato de compra e venda, por exemplo, é um sinalagma, ou seja, uma vinculação fundada em obrigações correlatas, em que se reconheça a existência de credores e devedores simultâneos; o contratante obriga-se a pagar determinado preço a fim de

¹¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 2.

¹¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 34.

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: contratos e atos unilaterais. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.21.

¹²⁰ Idem, p. 22.

¹²¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A causa do contrato. **Civillistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <http://civillistica.com/a-causa-do-contrato/>. Acesso em 30 de jan. de 2019

¹²² BETTI, Emilio. **Teoría general del negocio jurídico**. Granada, Comares, 2000, p.111 ss.

¹²³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 243.

alcançar o status jurídico de proprietário, ao passo que a contraparte obriga-se a transferir seu direito de propriedade em troca de tornar-se credor do valor acordado.¹²⁴

Diante desse cenário de troca ou de reciprocidade, é possível inferir pela inerente conexão entre a teoria contratual e a existência de um equilíbrio mínimo entre prestações e contraprestações, ou seja, entre os direitos e deveres que recaem sobre cada parte interessada.¹²⁵ A conjuntura contratual, responsável pelo estabelecimento de deveres jurídicos, pauta-se no empréstimo às obrigações de uma dimensão de confiança, de boa-fé, que interliga o instrumento com a realidade dos fatos que levaram os contratantes a se aproximarem e a estabelecerem o vínculo jurídico, seja para negociarem, transferirem patrimônios ou em razão de algum conflito de liberdades.

A concepção de vínculo contratual do século XIX fora marcada pela centralização da vontade como o elemento principal, legitimador da relação contratual e do nascimento de direitos e obrigações que dela se oriundam.¹²⁶ Nesse sentido, importante mencionar definição tradicional do contrato encontrada na literatura de Friedrich Karl Von Savigny, um dos mais respeitados e influentes juristas alemães do século em questão:

Vertrag ist die Vereinigung mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden. ... Er (dieser Begriff) unterscheidet sich als einzelne Art von dieser seiner Gattung durch das Merkmal der Vereinigung mehrerer Willen zu einem einzigen, ganz ungetheilten Willen, anstatt daß die Willenserklärung überhaupt auch von einer einzelnen Person ausgehen kann.¹²⁷

Note-se, Savigny percebe o contrato como uma conjuntura de vontades cuja união constituirá a declaração de consenso, a qual, por sua vez, cria e define a relação jurídica entre os sujeitos. Este conceito geral de contrato abstrai-se das peculiaridades dos contratos, cujo objetivo principal é derivar de uma ou duas promessas, títulos,

¹²⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 34.

¹²⁵ Idem, p. 34.

¹²⁶ Idem, p. 35.

¹²⁷ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **System des heutigen Römischen Rechts**, 3. Vol. 1840 (System III), p. 309-310; SAVIGNY, **Das Obligationenrecht - als Theil des heutigen Römischen Rechts**. 2. Vol., Berlin: 1853, p. 7 ss. - "Contrato é a união de dois ou vários indivíduos para uma declaração de vontade consensual, que determina a relação jurídica entre eles. ... Ele (o contrato) se diferencia como única espécie do seu gênero pela característica de unir várias vontades em uma única, completamente indivisa, em vez da declaração de vontade de uma única pessoa."(tradução nossa)

obrigações, reivindicações com base nas quais uma ou ambas as partes contratantes podem exigir uma atuação real da outra.¹²⁸

De referida conceituação subsumem-se, portanto, os elementos básicos caracterizadores da concepção contratual tradicional, os quais apresentam ligação íntima para com a doutrina da autonomia da vontade e ao seu reflexo mais importante, o dogma da liberdade contratual, pelo qual o indivíduo é livre para contratar ou se abster de contratar, para escolher seu parceiro contratual, para fixar o conteúdo e os limites das obrigações que deseja se vincular, bem como para exprimir sua vontade na forma de sua escolha, dispondo da tutela proporcionada pelo direito.¹²⁹ Nesse diapasão, tem-se a vontade do indivíduo livre como o vetor que define e cria direitos e obrigações, objetos estes protegidos e reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

A vontade tornou-se o dogma, o pressuposto e principal fonte de todo o Direito Obrigacional, fundamentando-se na crença de que a justiça das relações obrigacionais derivaria inteiramente da liberdade atribuída às partes para negociarem as cláusulas contratuais.¹³⁰

As leis ocupavam-se apenas de promover proteção à vontade criadora do negócio jurídico, assegurando a realização dos efeitos pretendidos pelas partes contratantes.¹³¹ A doutrina e a jurisprudência, também observando o papel decisivo da vontade, concentraram seus esforços na realização dessa autonomia da vontade, de forma que na ausência da vontade livre e real, ou diante da existência de vícios ou defeitos, não há de se falar em contrato válido, capaz de dar origem a obrigações e direitos. Dessa forma, os sujeitos da relação contratual eram percebidos como estando em plena condição de igualdade e liberdade quando no momento da constituição do negócio jurídico, sem ser realizada qualquer ponderação acerca da situação econômica e social dos mesmos.¹³² Tratava-se, portanto, de uma igualdade meramente formal,

¹²⁸ EHMANN, Horst. Die Entwicklung des Versprechensvertrags - gegen die Mystik des Willensvereinigungsmodells. **Stathopoulos**, 2010. Disponível em https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/eme001/FS_Stathopoulos.pdf. Acesso em 01 fev. 2019.

¹²⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 38-44.

¹³⁰ SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Autonomia privada na perspectiva do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**. Nova Lima: Del Rey. v. 16. Jan/dez 2008, p. 121.

¹³¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed, atual., 7. tir., 2010, p.21-22.

¹³² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 36-38.

baseada na crença de que todas as pessoas capazes estariam em igualdade de condições, desconsiderando a realidade social dos participantes das relações obrigacionais.¹³³

Apoiado nessa concepção clássica do contrato, o Código de Napoleão, de 1804, percebia o instrumento jurídico como representação materializada da liberdade individual do agir humano que se impulsiona para alcançar a satisfação de seus interesses; note-se, não se concebia a possibilidade de intervenção de terceiros, sejam particulares ou Estado, sendo a figura do contrato verdadeira lei entre as partes (*pacta sunt servanda*).¹³⁴ Uma vez manifestada a vontade, força esta que vincula os indivíduos, estes se encontram ligados entre si pela figura do contrato, suportando direitos e obrigações recíprocos; referido vínculo contratual não pode ser quebrado, salvo mediante o estabelecimento de novo acordo de vontades ou diante acontecimentos fáticos externos, alheios às partes contratantes. A formação decorrente de vontade viciada de uma das partes torna o negócio jurídico passível de anulação, de forma que a validade e a eficácia do contrato vêm-se subordinadas à vontade criadora. Ademais, à tutela jurisdicional cumpre apenas respeitar os termos estabelecidos pelas partes e assegurar que atinjam os efeitos pretendidos, sendo-lhe defeso modificar a vontade dos contraentes, ainda que para adequá-la à equidade.¹³⁵

A compreensão acerca do contrato, bem como da própria noção de relação contratual, contudo, passou por uma expressiva evolução nos últimos anos. Paulatinamente, afastou-se da visão tradicional, de espaço reservado e protegido pelo direito para a livre e soberana manifestação da vontade das partes, aproximando-se, a revés, de um instrumento jurídico de teor mais social, controlado e submetido a uma série de imposições, conquanto cogentes, equitativas.¹³⁶

O elemento da vontade perdeu gradualmente o destaque que exercia no passado sobre a formação dos contratos e dos negócios jurídicos.¹³⁷ Referida transformação

¹³³ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 331.

¹³⁴ MIRAGEM, Bruno. O novo modelo de direito privado e os contratos: entre interesses individuais, sociais e direitos fundamentais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.176-225. p. 177.

¹³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p.46.

¹³⁶ Idem, p. 35.

¹³⁷ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 159-160.

deve-se a criação de um novo tipo de sociedade, a qual se vê caracterizada pela forma industrializada, de consumo, massificada e de informação.¹³⁸ As relações são postas em crise (“crise sociológica” ou “pós-moderna”); problemas que se modificam em velocidade galopante desassossegam a sociedade, gerando ceticismo quanto à capacidade da ciência do direito para alcançar soluções adequadas.

Marcada pela mudança de paradigmas, a pós-modernidade, então, traz concomitantemente ao direito, conforme leciona Erik Jayme,¹³⁹ os elementos de pluralismo, comunicação e narração. Note-se, o pluralismo dá-se no âmbito dos agentes, isto é, dos sujeitos de direito, de fontes e de vínculos que podem estar contidos ou serem aplicados a um mesmo contrato, por exemplo, de forma que fará incidir uma multiplicidade de fontes legislativas, todas regulando o mesmo fato legitimamente.¹⁴⁰ O contrato, então, não se vincula a um regime único, deve atentar-se às numerosas leis de diferentes hierarquias e finalidades que a ele se aplicam; diante de possíveis confrontos entre legislações pátrias, Cláudia Lima Marques, *et. al.*,¹⁴¹ apoiando-se na teoria do Diálogo das Fontes de Erik Jayme, propõe diálogos de interação, entre o Código de defesa do Consumidor e o Código Civil para regular a matéria. A comunicação se vê externalizada na valorização do direito como instrumento de transmissão de informação, de forma que a autonomia de vontade passa a ficar vinculada à ciência, isto é, a legitimidade do consentimento da parte exige que este seja informado e esclarecido.¹⁴² A narração, por sua vez, se coloca como um novo método de elaborar normas reguladoras de condutas, expondo seu objetivos, princípios e finalidades. Tem-se um “retorno dos sentimentos”, buscando-se elementos sociais e ideológicos fora do sistema jurídico, bem como o reconhecimento e valorização dos direitos humanos.

Nesse cenário de hipercomplexidade, construído pelas práticas modernas de mercado, de notória massificação dos contratos e crescente despersonalização, conduz-se à criação de uma “crise de confiança”, em que se rompem as crenças nos dogmas,

¹³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9 ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 34-39.

¹³⁹ JAYME, Erik. **Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n 759, p.24-40, jan. 1999.

¹⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2008. p.73.

¹⁴¹ Idem. p.73.

¹⁴² CHARDIN, Nicole. **Lê contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté**. Paris: Lgdj, 1988, p. 36-37.

concepções e comportamentos tradicionais, demandando que o direito promova a proteção da confiança individual e social com maior efetividade.¹⁴³ O modelo contratual tradicional torna-se insuficiente e inadequado frente ao novo contexto social “da valorização dos serviços, do lazer, do abstrato e do transitório”,¹⁴⁴ forçando uma importante mudança estrutural nas relações negociais,¹⁴⁵ capaz de restabelecer a confiança nos padrões de comportamento das partes.¹⁴⁶

Supera-se, então, o fundamento tradicional do direito dos contratos, baseado na liberdade contratual e autonomia da vontade das partes contratantes, bem como na presunção de que estes estariam em posição de igualdade¹⁴⁷ para discutir livremente as cláusulas do contrato que estavam firmando, deparando-se com que alguns chamam de “morte do contrato”¹⁴⁸ ou “nova crise do contrato”, marcado pela forte redução da liberdade e da autonomia privada das partes. Impõem-se, a partir de então, a necessidade de um intervencionismo cada vez maior do Estado a fim de estabelecer mecanismos aptos a promover o equilíbrio e proteger interesses legítimos, valorizando a confiança depositada no vínculo, expectativas e boa-fé dos contratantes.¹⁴⁹

Marcada por uma forte concepção social do instrumento jurídico contratual, a nova teoria do contrato passa a se preocupar não apenas com o momento da manifestação da vontade das partes contratantes, isto é, do consenso, mas também com os efeitos do acordo jurídico na sociedade, bem como a condição econômica e social das pessoas que a ele se vinculam. O direito, visionando alcançar o equilíbrio contratual na sociedade de consumo moderna, deixa de perceber as leis como meras previsões normativas voltadas à proteção da vontade criadora do negócio jurídico; enaltece-as

¹⁴³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 173; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 253.

¹⁴⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 153-154.

¹⁴⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 159-160.

¹⁴⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 245.

¹⁴⁷ *Idem*, p. 248.

¹⁴⁸ HILLMAN, Robert A. The triumph of Gilmore's The Death Of Contract. **Northwestern University LawReview**, v. 90, n.1, p. 32-48, 1995.

Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1674&context=facpub>. Acesso em: 21 fev. 2019.

¹⁴⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 202-203.

como fonte de limite e legitimidade da autonomia de vontade. Note-se, conquanto os conceitos tradicionais estudados mantenham-se, o poder das partes de autorregularem suas relações foi reduzido pela edição de normas imperativas atentas a nova realidade social.¹⁵⁰

Tem-se, então, o nascimento de uma nova espécie de autonomia em matéria contratual, a qual preconiza o exercício da razão, isto é, da escolha quanto celebrar ou não o contrato, bem como de obter informação plena e adequada sobre todas as questões pertinentes a referido negócio jurídico, “desde seus pressupostos, riscos da contratação, assim como uma maior proteção quanto à execução de seus termos”.¹⁵¹

Trata-se, essa nova concepção de contrato, portanto, da superação da autonomia de vontade como elemento nuclear da relação jurídica, dando espaço ao surgimento do interesse social, elemento estranho às partes, mas de suma importância para a sociedade em sua conjuntura.¹⁵² Essa nova compreensão desencadeou o fortalecimento do intervencionismo estatal no âmbito das relações entre particulares, de forma que o antigo dogma da autonomia de vontade passa a ser ponderado frente às novas preocupações de ordem social. Surge, então, um novo paradigma, que, baseado no princípio da boa fé objetiva, limita e regula o contrato a fim de que este, à semelhança do direito de propriedade, alcance a sua função social.¹⁵³

Assim, é possível remontar a evolução da teoria contratual às alterações depreendidas no âmbito da ciência do direito, que, somada a nova realidade social, culminou com a criação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, cujo advento trouxe expressiva superação da concepção contratual clássica, bem como desencadeou reflexos no Código Civil de 2002.¹⁵⁴

O novo diploma civil, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, adotou ideologia mais social, de caráter intervencionista, atento aos contratos massificados, caracterizadores da sociedade de consumo, cujo sistema de produção e de distribuição identifica-se pelas grandes quantidades. O diploma introduziu em seu conteúdo uma

¹⁵⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 202-203.

¹⁵¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 245.

¹⁵² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 6ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 203.

¹⁵³ Idem, p. 203.

¹⁵⁴ Idem, p. 34-39.

série de princípios já inaugurados pelo CDC, tais como, por exemplo, a função social do contrato, da boa-fé objetiva,¹⁵⁵ bem como a constatação de que o reequilíbrio das relações entre fornecedores e consumidores e a proteção da parte vulnerável do contrato encontra-se no estabelecimento de novos deveres aos fornecedores, como o da transparência e da informação.¹⁵⁶ Conquanto o CDC ocupe-se em regular os contratos de consumo, o Código Civil de 2002 contribui para com a matéria disponibilizando base conceitual, forçando a manutenção da concepção clássica do contrato, ora como perspectiva, ora como interpretação econômica.¹⁵⁷

Na atual sociedade de consumo, o comércio jurídico é despersonalizado e desmaterializado, de forma que os métodos de contratação em massa, ou estandarizados, são instrumentos de uso predominante entre a maior parcela das relações contratuais entre empresas e consumidores. Constata-se, então, o surgimento de novas realidades que demandam uma regulação especializada pelo ordenamento jurídico. Relações que até então se encontravam confinadas exclusivamente ao arbítrio das partes, a fim de que se promovesse a proteção dos interesses úteis e legítimos dos contratantes, começam a exigir um intervencionismo maior do Estado, capaz de restabelecer o equilíbrio desfeito pelas atuais circunstâncias de mercado,¹⁵⁸ que frequentemente desalinha as forças entre as partes contratantes, fazendo com que uma delas reste vulnerável frente a outra.

Conforme leciona Claudia Lima Marques, dentre as técnicas de conclusão e disciplina dos chamados contratos de massa, merecem destaque os contratos de adesão, com o conteúdo imposto por uma das partes negociais, a qual é tida como mais forte ou hipersuficiente, frequentemente por ter o domínio das informações.¹⁵⁹ Expressos em formulário, os contratos de adesão tornaram-se inerentes à sociedade industrializada

¹⁵⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 36-39.

¹⁵⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 249.

¹⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 36-39.

¹⁵⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 245.

¹⁵⁹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 159-160.

moderna,¹⁶⁰ mas não são, todavia, regra absoluta nas relações de massa. Além dos contratos escritos, é possível deparar-se com contratos orais, ou mesmo, conforme denuncia a doutrina européia, contratos feitos em silêncio, sem que haja diálogo algum entre os contraentes. Este fenômeno é resultado do crescente uso de máquinas e dos meios telemáticos, que possibilitam a contratação por meio de imagens ou símbolos visualizados em meios virtuais, que dispensam a presença do outro.¹⁶¹ Para fins de realização deste trabalho, contudo, dar-se-á enfoque aos métodos de contratação por adesão, atentado-se à pertinência da modalidade, bem como destacando suas peculiaridades teóricas e consequências práticas.

B. Contratos de adesão

No atual contexto da sociedade de massa, sociedade da informação e do conhecimento, as empresas, ou mesmo o Estado, diante da posição econômica que ocupam, assim como em razão das atividades de produção ou de distribuição de bens ou serviços que realizam, frequentemente estabelecem contratos no mercado. A falta de tempo para longas negociações e a impessoalidade constituem fatores preponderantes para que a marcha seja a cada dia mais acelerada. Visionando economia, praticidade e segurança, os contratos tendem a ser *estandarizados*, de conteúdo homogêneo e previamente estabelecido pela empresa; ao consumidor, que ocupa o pólo contratual inverso, é oferecida apenas a possibilidade de adesão aos termos antecipadamente determinados. Note-se, o complexo uniforme de cláusulas pré-redigidas pelo fornecedor é aplicável indistintamente às futuras relações contratuais, ou seja, a uma série ainda indefinida de contratantes.¹⁶²

O primeiro apontamento realizado na doutrina brasileira acerca da matéria depreendeu-se na obra de Orlando Gomes,¹⁶³ de 1972, em que se dedica ao estudo das bases jurídicas do contrato de adesão enquanto fenômeno que, conquanto não retire a

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.332.

¹⁶¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 50-51.

¹⁶² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 48-49.

¹⁶³ GOMES, Orlando. **Contrato de adesão: condições gerais dos contratos**. São Paulo: RT, 1972.

característica de bilateralidade que constitui os contratos, caracteriza-se por uma das partes contratantes não compartilhar da elaboração do conteúdo de suas cláusulas.

Conforme já estudado, o contrato estabelece uma série de direitos e obrigações entre as partes contratantes, sendo, não raramente, descrito pela doutrina, e até mesmo por textos normativos,¹⁶⁴ como lei entre as partes. A vontade do predisponente prevalece, como se este ditasse a sua lei, a qual se destina não a um indivíduo especificamente, mas a uma coletividade indeterminada.¹⁶⁵ Consoante com esse raciocínio, o professor francês Raymond Salleiles aproximou a figura jurídica do contrato de adesão a uma declaração unilateral de vontade, comparando-a a *lex romana*, a um regulamento, alertando que referida característica merece consideração quando realiza-se a interpretação do instrumento contratual.¹⁶⁶ Note-se, o poder de predispor acerca do conteúdo do texto contratual do qual dispõe o fornecedor garante-o força extraordinária no plano negocial, de forma a tornar a relação jurídica, ou mesmo a sociedade comercial, desequilibrada; de um lado têm-se indivíduos detentores do poder de estabelecer leis e regulamentos privados, de outro, tem-se o consumidor, ao qual é oportunizado apenas submeter-se aos termos pré-fixados, isto é, aderir à vontade manifestada pela outra parte ou abster-se integralmente de contratar.¹⁶⁷

Cumpra, aqui, fazer um esclarecimento categórico importante: os conceitos de contrato de consumo e contrato de adesão não se confundem.¹⁶⁸ Note-se, o conceito de contrato de consumo, conforme já estudado, retira-se da análise dos artigos 2º e 3º do CDC, que indicam os elementos da relação jurídica de consumo. O contrato de adesão, por sua vez, é aquele em que as cláusulas contratuais são predispostas unilateralmente, isto é, por uma das partes, de forma plena ou restrita, limitando à outra a opção de

¹⁶⁴ Nesse sentido, veja-se o artigo 1.134 do Código Civil francês: “Article 1134 – Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.” “Artigo 1134. Acordos legalmente formados tomam o lugar da lei para aqueles que os fizeram. Eles podem ser revogados apenas por consentimento mútuo ou pelas causas permitidas por lei. Eles devem ser realizados de boa fé.” (tradução nossa). Code civil. Disponível em: <https://www.codes-et-lois.fr/code-civil/>. Acesso em: 03 fev. 2019.

¹⁶⁵ GOMES, Orlando. **Contrato de adesão**: condições gerais dos contratos. São Paulo: RT, 1972, p. 5.

¹⁶⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 56-57.

¹⁶⁷ Idem, p. 48-49.

¹⁶⁸ Corroborando com referida compreensão, cita-se o enunciado n. 171 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em dezembro de 2004, segundo a qual “o contrato de adesão, mencionado nos arts. 423 e 424 do novo Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo”. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/305>. Acesso em: 09 fev. 2019.

aceitá-las ou não. Desta forma, resta claro que nem todo contrato de consumo é de adesão e nem todo contrato de adesão é de consumo.¹⁶⁹

A utilização da expressão “contratos de adesão” deriva da doutrina francesa, estabelecendo destaque ao momento de celebração do contrato e enfatizando a vontade criadora deste, a qual apenas adere à vontade já manifestada do outro contratante.¹⁷⁰ Note-se, portanto, está na forma do consentimento a identificação mais rápida do contrato de adesão.¹⁷¹ A doutrina germânica, por sua vez, optou pela denominação de “condições gerais dos contratos”, ou, na tradução realizada pela doutrina lusitana¹⁷², “cláusulas gerais contratuais” para dirigir-se ao modelo contratual em que há prefixação de todo o conteúdo do contrato, ou parte deste, de maneira unilateral e uniforme por apenas um dos contraentes; referida expressão direciona o foco à fase pré-contratual, isto é, ao momento de elaboração destas listas independentes de cláusulas gerais a serem oferecidas ao público contratante.¹⁷³

Ao debruçar-se sobre o tema, Paulo Lôbo criticou o uso da expressão “cláusulas gerais” pela legislação portuguesa, destacando sua inadequação para descrever a hipótese em que há falta de discussão do teor estipulado em contrato pelos contraentes. Na opinião do autor, a expressão geraria equívocos na medida em que o termo “cláusula” teria como pressuposto o contrato, não podendo anteceder-lo; outrossim, alerta para a possibilidade de haver confusão com as cláusulas “gerais”, as quais se constituem em modelos abertos, que carecem mediação concretizadora do julgador, como as de equidade e boa-fé, por exemplo, previstas no artigo 51, IV, do CDC.¹⁷⁴

A despeito dessa discussão terminológica encontrada no direito comparado, o CDC, em seu art. 54, estabeleceu o conceito para o contrato de adesão, demonstrando a escolha do legislador nacional pela denominação adotada pela doutrina francesa, sem

¹⁶⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 30-31

¹⁷⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 51.

¹⁷¹ GOMES, Orlando. **Contrato de adesão**: condições gerais dos contratos. São Paulo: RT, 1972, p. 5.

¹⁷² A expressão “cláusulas contratuais gerais” é utilizada em Portugal no Dec.-Lei n. 446/85, vide expresso no artigo 1º: “As cláusulas contratuais gerais elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma”. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/178028>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹⁷³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 51.

¹⁷⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 33.

realizar qualquer distinção entre as condições gerais; igual nomenclatura fora observada pelos artigos 423 e 424 do Código Civil Brasileiro de 2002 ao regular referida figura contratual.

A doutrina também se ocupou de diferenciar os termos “contrato de adesão” de “contrato por adesão”. Nelson Nery Júnior distingue as expressões propondo que contrato de adesão seria a forma de contratar em que não se possibilita ao aderente rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão pelo fornecedor, ilustrando a hipótese com as estipulações unilaterais em contratações com o Poder Público, enquanto que nos contratos por adesão, as cláusulas, também estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, não seriam irrecusáveis pelo aderente, que poderia aceitá-las, ou não, em bloco.¹⁷⁵ Esse entendimento coaduna com o ensinamento de Orlando Gomes, para o qual haveria um monopólio no contrato de adesão, fazendo com que aquele a quem é proposto não pudesse deixar de contratar em razão de necessidade que, por outra via, não satisfaria; o contrato por adesão ocuparia posição residual, fazendo-se presente nos demais casos em que o conteúdo do contrato é unilateralmente imposto.¹⁷⁶ Maria Helena Diniz, por exemplo, fez a escolha pela expressão “contratos por adesão”, compreendendo que este “se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo”.¹⁷⁷ Para Claudia Lima Marques, referida distinção não prospera no direito do consumidor, destacando que, em todo os casos, o método seria “por adesão”, ou seja, “por adesão de uma vontade à vontade do outro mais forte, manifestada no documento estandarizado, seja o contrato de adesão como instrumento assinado único, sejam as cláusulas ou condições gerais contratuais impressas ou esparsas”.¹⁷⁸

Apesar da discussão desencadeada pela doutrina, o legislador fundiu ambas as situações ao redigir o Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo um conceito único de contrato de adesão, o qual abrange tanto as estipulações unilaterais do Poder Público, como as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por um dos contraentes.

¹⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor** – Comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 551.

¹⁷⁶ GOMES, Orlando. **Contrato de adesão: condições gerais dos contratos**. São Paulo: RT, 1972, p. 120.

¹⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 87.

¹⁷⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 51-52.

Veja-se, a intenção do legislador foi proteger todos os aderentes que tiveram contra si a imposição de cláusulas contratuais, de forma ampla ou restrita.¹⁷⁹

Outra distinção semântica na matéria que merece menção é a realizada pela Comissão das Comunidades Europeias, que diferencia contratos de adesão dos contratos submetidos a condições gerais. Os contratos de adesão constituem-se restritivamente dos “contratos por escrito, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviço, objeto do contrato”.¹⁸⁰ Os contratos submetidos a condições gerais dos negócios, por sua vez, compreendem aqueles contratos “escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, tácita ou expressamente, que cláusulas, pré-elaboradas unilateral e uniformemente pelo fornecedor para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico”.¹⁸¹

A preocupação com a nomenclatura e significado envolvendo “contratos” e “cláusulas” se justifica na medida em que referidos fenômenos alertam para a existência de um acordo de vontades no momento da elaboração do conteúdo contratual. O legislador, porém, não se ateu ao aspecto espiritual-abstrato da bilateralidade de discussão, focando, ao invés disso, na exteriorização, isto é, no documento propriamente, independente de assinatura ou discussão acerca do conteúdo.¹⁸²

É possível, contudo, conciliar as terminologias, de forma que ambas coexistam em harmonia. As expressões não são sinônimas, podendo ser observadas em etapas diversas da produção de um contrato.¹⁸³ Note-se, Claudia Lima Marques informa que, em conformidade com a visão adotada pela lei alemã, a expressão “condições gerais” pode compreender todos os contratos de adesão com formulários impressos, contratos-modelo e os contratos autorizados ou ditados pelos órgãos públicos, haja vista estes

¹⁷⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 28-29.

¹⁸⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 52.

¹⁸¹ Idem, p. 52.

¹⁸² FISCILETTI, R. M. CONTRATOS DE ADESÃO E CONDIÇÕES GERAIS: DIFERENÇAS TERMINOLÓGICAS NO DIREITO COMPARADO. **Amazon's Research and Environmental Law**, v. 2, n. 1, 28 jan. 2014. Disponível em: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/view/123>. Acesso em: 07 fev. 2019

¹⁸³ FISCILETTI, R. M. CONTRATOS DE ADESÃO E CONDIÇÕES GERAIS: DIFERENÇAS TERMINOLÓGICAS NO DIREITO COMPARADO. **Amazon's Research and Environmental Law**, v. 2, n. 1, 28 jan. 2014. Disponível em: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/view/123>. Acesso em: 07 fev. 2019

serem igualmente constituídos por cláusulas pré-elaboradas unilateral e uniformemente pelos fornecedores; a única diferença reside no fato de que nestes casos as condições gerais não se encontram inseridas em anexo, parte externa ao contrato, mas no próprio texto do contrato.¹⁸⁴ O contrato de adesão, como ensina Paulo Neto Lôbo, não existe antes da declaração comum dos contraentes, isto é, da oferta mais aceitação, constituindo-se apenas de condições gerais dos contratos; uma vez concluso, contudo, não se restringe àquelas, podendo albergar cláusulas negociadas.¹⁸⁵

O aperfeiçoamento teórico acerca do contrato de adesão sobreveio a partir de 1990, com o advento da Lei 8.078 (CDC), que, em seu artigo 54,¹⁸⁶ trouxe a lume o conceito da figura jurídica. Caracterizado, como já visto, como o modelo contratual imposto pelo estipulante, seja ele um órgão público ou privado, parte economicamente mais forte, geralmente detentora do domínio ou poderio contratual, o contrato de adesão permite ao aderente apenas aceitar ou não o seu conteúdo preestabelecido (*take-it-or-leave-it*).¹⁸⁷

Maria Helena Diniz aponta o contrato de adesão como verdadeira oposição ao contrato paritário, uma vez que inexiste naquele qualquer liberdade de convenção, isto é, qualquer possibilidade de debate e transigência entre os contraentes.¹⁸⁸ Assim, o único ato de vontade do aderente, frequentemente motivado pela imperiosa necessidade de contratar, consiste em aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro, ou seja, coloca-se em situação tal que a lei da outra parte é soberana.

Note-se, portanto, a ausência de uma fase pré-negocial decisiva, isto é, a falta de um debate prévio acerca das cláusulas contratuais que foram pré-elaboradas pela empresa e, conseqüentemente, a restrição do ato de consentimento do consumidor-

¹⁸⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 52-64.

¹⁸⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Condições gerais dos contratos e o novo Código Civil brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. **Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 546.

¹⁸⁶ O contrato de adesão encontra-se definido no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, cujo *caput* dispõe: “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”.

¹⁸⁷ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 201.

¹⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 87.

aderente a mera alternativa de aceitá-las em bloco, frequentemente sem sequer tê-las lido completamente, coloca-se como elemento essencial do contrato de adesão.¹⁸⁹ Referido método contratual massificado é marcado pela unilateralidade, ora das práticas comerciais pré-contratuais e no marketing unilateral, ora na autonomia de estipular por si, ou em conjunto, o conteúdo do contrato, de forma que acaba por inibir a comunicação, bem como pereniza a assimetria de forças entre os contraentes da fase de contratação (negociação) para todo o contrato. Corolário do método adesivo encontra-se na redução da possibilidade de autoprogramação dos contratantes mais fracos, assim como no aumento do déficit informacional ao qual estes se subjazem.¹⁹⁰

Os contratos de adesão são notórios pela extensa restrição que impõe ao princípio da autonomia de vontade.¹⁹¹ Essa característica fez surgir na doutrina um questionamento acerca do caráter contratual do contrato de adesão. Alguns defendem que, em razão da estrutura pré-estabelecida unilateralmente, bem como pela ausência de uma fase de discussão pré-contratual, os contratos de adesão se aproximariam dos atos de direito público, dos atos regulamentares; outros afirmam, ainda, que não haveria um real acordo de vontades, que se trataria, verdadeiramente, de um ato unilateral,¹⁹² remontando a interpretação lecionada por Salleiles. A falta de vontade de uma das partes evidenciaria um caráter institucional.¹⁹³

Apesar do embate doutrinário, a compreensão atual é pacífica no reconhecimento do caráter contratual dos contratos de adesão. A aceitação das cláusulas, embora previamente confeccionadas pelo fornecedor, asseguraria o caráter contratual do negócio jurídico.¹⁹⁴ O reconhecimento da terminologia “contratos de adesão” e da natureza de contrato também se deu, conquanto de forma implícita, no texto do Código Civil de 2002.¹⁹⁵ Dessa forma, não há a exigência de que o conteúdo do

¹⁸⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 54-55.

¹⁹⁰ Idem, p. 55.

¹⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: contratos e atos unilaterais. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 98-99.

¹⁹² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 57.

¹⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: contratos e atos unilaterais. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 99.

¹⁹⁴ Idem, p. 99.

¹⁹⁵ Veja-se o texto dos artigos 423 e 424 do Código Civil de 2002: Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio. (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

contrato seja discutido cláusula por cláusula em uma fase preliminar a fim de que se caracterize como tal. Igualmente, não cabe argumentar pela essencialidade de igualdade de forças dos contraentes, pois embora a relação seja pautada na desigualdade, a manutenção do vínculo é, frequentemente, do interesse e benefício do contratante mais fraco.¹⁹⁶

No que tange a formação do vínculo contratual, tem-se na adesão, isto é, no consentimento do consumidor, o gatilho desencadeador de sua concretização. O contrato só nasce propriamente com a manifestação de vontade da parte aderente, de forma que o papel-modelo previamente elaborado nada mais representa do que uma oferta geral e potencial.¹⁹⁷

Conforme menção prévia, é comum que o consumidor, ao deparar-se com o as cláusulas pré-elaboradas no contrato de adesão, e impulsionado pela necessidade de contratar, aceite em bloco os termos do policitante sem tê-los lido em sua integralidade. Intentando dirimir a condição de vulnerabilidade que paira sobre o consumidor-aderente, impõe-se, às relações de consumo, observância ao dever de transparência. Essa exigência garante ao consumidor o direito de ser informado, de lhe ser oportunizado tomar conhecimento do conteúdo do contrato, bem como determina que o contrato de adesão seja redigido de forma que sua compreensão seja atingível pelo homem comum.¹⁹⁸

O consentimento do consumidor deve ser dado por escrito, seguindo a lógica dos contratos de adesão, os quais são geralmente apresentados na forma de formulários impressos ou, ainda, elaborados por computador ou terceiros. Outrossim, constituído pela adesão a uma vontade manifestada de maneira complexa no instrumento contratual, o contrato de adesão impõe apenas a capacidade dos parceiros contratuais, sendo a figura do erro irrelevante. Alguns autores da escola francesa, como bem recorda Claudia Lima Marques, defendiam a existência permanente do vício de consentimento da coação no contrato de adesão, afirmando só caber falar em contrato de adesão quando o

Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 dez. 2018).

¹⁹⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 57-58.

¹⁹⁷ Idem, p. 58.

¹⁹⁸ Idem, p. 58.

fornecedor, em posição de monopólio de fato ou de direito, forçasse o consumidor a contratar.¹⁹⁹

Verdadeiramente, não há um equilíbrio nas contratações por adesão, haja vista a ausência de reciprocidade entre aderente e contraente. A liberdade contratual, todavia, segue sendo parte constitutiva dessa técnica contratual, ainda que o conteúdo das condições gerais contratuais em muito se assemelhe a um conteúdo de caráter normativo.²⁰⁰ O que há, de fato, é uma expressiva superioridade econômica e social, podendo, facilmente, levar ao cometimento de abusos, pois embora a “fraqueza” ou vulnerabilidade do consumidor seja relativa, subjetiva e gradual, não sendo, portanto, inerente apenas ao método de contratação massificado, não se pode olvidar que a contratação por adesão constitui-se da materialização de um momento estrutural de fraqueza. Imperioso, então, a criação de normas, bem como de uma disciplina específica adaptada às suas peculiares características, de forma a permitir um controle efetivo da equidade contratual.²⁰¹ Por conseguinte, o ordenamento jurídico disponibilizou múltiplos instrumentos de proteção da parte vulnerável do negócio jurídico, ora de caráter preventivo, por intermédio das previsões legais voltadas a promover a defesa do consumidor aderente, ora judicial.

Os já mencionados artigos 423 e 424 do Código Civil de 2002 protegem o aderente como vulnerável contratual, trazendo em seu conteúdo a eficácia interna da função social do contrato. Note-se, o primeiro dispositivo consagra a adoção de uma interpretação *pro aderente*,²⁰² ou *contra proferentem*,²⁰³ de forma que resguarda o contratante mais fraco diante de “cláusulas ambíguas ou contraditórias, interpretando-as contra aquele que redigiu o instrumento. Observe-se que, embora o contrato de adesão esteja submetido à norma geral de submissão aos princípios da probidade e da boa-fé,

¹⁹⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 58.

²⁰⁰ FISCILETTI, R. M. CONTRATOS DE ADESÃO E CONDIÇÕES GERAIS: DIFERENÇAS TERMINOLÓGICAS NO DIREITO COMPARADO. *Amazon's Research and Environmental Law*, v. 2, n. 1, 28 jan. 2014. Disponível em: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/view/123>. Acesso em: 07 fev. 2019

²⁰¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 58-62.

²⁰² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 202.

²⁰³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 59.

alvitrados no artigo 422²⁰⁴ do mesmo diploma, o legislador, atento a peculiaridade da relação contratual por adesão, optou por reforçar no texto do artigo 423 a mencionada regra hermenêutica. O peticitante, parte economicamente mais poderosa, tem o dever de redigir as cláusulas com clareza, precisão e simplicidade, de forma que diante de dúvidas acerca de seu conteúdo, cumpre ao juiz adotar a interpretação mais favorável ao aderente, haja vista não poder este ser prejudicado pela redação deficitária confeccionada pelo outro contratante.²⁰⁵

O artigo 424 do CC/02, por sua vez, transpõe para os contratos de adesão a proteção contra cláusulas abusivas, estabelecendo a nulidade absoluta das cláusulas de renúncia antecipada a um direito resultante da natureza do negócio,²⁰⁶ regra esta de ordem pública e de caráter proibitivo.²⁰⁷ Trata-se de uma norma de cunho social, voltada a afastar a abusividade da relação de consumo, especialmente no âmbito dos contratos de adesão, de desequilíbrio intrínseco de forças entre contratantes, das cláusulas de consenso ficto ou das que consideram a passividade ou silêncio do consumidor como aceitação, conformando-se, a regra especial, à geral, prevista no artigo 111, também do Código Civil de 2002.²⁰⁸

Na opinião de Flávio Tartuce, o conceito atribuído ao contrato de adesão pelo *caput* do art. 54 do CDC deve ser observado em sentido amplo, englobando todas as figuras negociais em que as cláusulas são preestabelecidas ou predispostas, como se dá no contrato-tipo (*contracts-types*) e no contrato formulário, nos quais as cláusulas são predeterminadas até por um terceiro.²⁰⁹ Note-se, conquanto, em regra, os contratos de adesão sejam elaborados pelo próprio fornecedor-ofertante do produto ou serviço, existem contratos oferecidos à adesão cujo conteúdo origina-se de recomendações ou

²⁰⁴ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 dez. 2018).

²⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: contratos e atos unilaterais. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 100.

²⁰⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 202.

²⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: contratos e atos unilaterais. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 100.

²⁰⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 59-60.

²⁰⁹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 202.

imposições de associações profissionais. Outrossim, conforme indica a definição legal, o conteúdo do contrato também pode ser estabelecido por pela lei ou regulamento administrativo, espécie a qual se denomina “contrato dirigido” ou “contrato ditado”, como, para ilustrar, determinas cláusulas nos contratos de planos de saúde, as quais são ditadas pela Lei 9.656/1998.²¹⁰

Complementando a categorização acerca da tratativa e interpretação atribuída pelo legislador ao contrato de adesão no código consumerista, também merecem análise os parágrafos do mencionado artigo 54, os quais suplementam o esforço protecionista, estabelecendo uma plêiade de preceitos normativos instituídos com o intuito de reequilibrar as posições jurídicas entre os contratantes.

O § 1º estabelece que a inserção de cláusulas eventualmente discutidas no formulário não afasta a natureza de contrato de adesão. A inserção de cláusula no contrato, ou mesmo que esse contrato possua campos em branco para preenchimento,²¹¹ portanto, não afasta a posição privilegiada do proponente,²¹² não importando se a oferta final fora por este formulada ou pelo próprio consumidor. Dessa forma, somente se houve uma mudança substancial da estrutura do contrato, poder-se-á tê-lo como um contrato paritário.²¹³

Ademais, possível inferir da leitura de referido dispositivo, uma prevalência das cláusulas estipuladas individualmente sobre aquelas prévia e uniformemente impressas no instrumento. Embora a inserção da cláusula não desfigure sua natureza, referida prática deve influir quando na interpretação do contrato. Note-se, a cláusula inserida leva a presumir a existência de uma discussão individualizada e pré-contratual entre as partes, isto é, sinaliza a presença de um acordo de vontades acerca daquele ponto específico contido na relação contratual, devendo este sobrelevar e ab-rogar as demais cláusulas do formulário-padrão.²¹⁴ Essa abertura interpretativa, porém, não tem condão

²¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 56.

²¹¹ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 333.

²¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: contratos e atos unilaterais. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 99.

²¹³ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 202-205.

²¹⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 59.

de afastar o teor da regra geral de interpretação do artigo 113 do Código Civil de 2002,²¹⁵ devendo, o julgador, em conformidade com a nova função do direito dos contratos, à procura do equilíbrio e da justiça contratual, atentar-se à boa-fé e aos usos e costumes locais no caso concreto.

O artigo 47 do CDC também estatui que a interpretação das cláusulas contratuais se dê da forma mais favorável ao consumidor. A compreensão jurisprudencial há muito estabeleceu-se no sentido de que, diante de dúvida, nos contratos de adesão em geral, a interpretação deve se dar em favor do aderente. Há quem afirme, inclusive, que interpretação mais favorável ao consumidor pode preponderar mesmo diante de cláusulas claras, observando o tipo de contrato firmado e as expectativas que este gera no consumidor.²¹⁶ Essa compreensão considera o desequilíbrio entre os contraentes, e a vulnerabilidade do aderente; note-se, a outra parte (fornecedor proponente) tem o poder de estabelecer as condições impostas ao outro contratante, de forma que sobre aquela recai a obrigação de redigir textos claros e evitar dúvidas.²¹⁷ Trata-se de uma norma de proteção especial, sendo o alcance do dispositivo amplo; note-se, ela sempre protege o agente-contratante mais fraco da relação, ainda que a cláusula tenha sido por este, real ou fictamente, confeccionada.²¹⁸

O § 2º do art. 54, por sua vez, admite a cláusula resolutória na figura contratual, uma condição resolutiva expressa, impondo, contudo, a condição de que esta não traga uma desvantagem excessiva ao consumidor, a teor da previsão estatuída no art. 51, IV, também do CDC. Novamente atribui-se eficácia interna a função social do contrato, que se estabelece entre as partes contratantes, visionando à proteção da parte vulnerável da

²¹⁵ Art. 113 do CC/2002: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 dez. 2018).

²¹⁶ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 334.

²¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: contratos e atos unilaterais. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 100.

²¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 70-71.

relação contratual, conforme o Enunciado n. 360 do CJF/STF,²¹⁹ aprovado na IV Jornada de Direito Civil.²²⁰

Também visionando promover a proteção do aderente, o § 3º do art. 54 do CDC determina que os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. Enquanto parte da oferta que o fornecedor faz ao público, o conteúdo do contrato está subordinado ao dever de informar ao consumidor, estabelecido no artigo 30 do CDC.²²¹ A menção ao tamanho da letra foi introduzida pela Lei 11.785/2008, após a constatação do cometimento de alguns abusos por parte do estipulante.²²² Vinculado a este preceito, tem-se o art. 46, também do CDC, o qual se passará a estudar com maiores detalhes na próxima seção. Referido artigo enuncia a nulidade de cláusulas ininteligíveis ou incompreensíveis.²²³ Não basta, portanto, meramente indicar quais cláusulas compõe o conteúdo do instrumento contratual, é preciso que o homem comum possa ler e entender o que aquelas significam, a quais direitos e obrigações está se vinculando ao aceitar os termos impostos pela outra parte;²²⁴ o contrato de adesão deve ser objetivo e claro, não devendo gerar dúvidas ou ambiguidades ao consumidor.²²⁵ Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar Recurso Especial envolvendo contrato de seguro médico-hospitalar que assume a forma de adesão, entendeu que o mencionado instrumento negocial deve vir redigido de forma clara, a possibilitar o seu entendimento pelo aderente leigo, alertando que, diante de eventual dúvida, a interpretação do contrato deve ser feita da maneira mais propícia ao consumidor.²²⁶

²¹⁹ Enunciado n. 360 da IV Jornada de Direito Civil: “O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes”. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/464>. Acesso em: 18 fev. 2019.

²²⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 29.

²²¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 67-68.

²²² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 202-205.

²²³ Idem, p. 202-205.

²²⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 67-68.

²²⁵ OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de direito do consumidor completo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 333.

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N. 311509/SP. Recorrente: UNIMED de Sao Paulo Cooperativa De Trabalho Medico. Recorrido: Marlies Girkinge. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 03 mai. 2001. DJe 25 jun. 2001, p. 196.

Em sentido semelhante, o § 4º do art. 54 do CDC preconiza que as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor inseridas em contratos de adesão deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.²²⁷ Não se pode olvidar, contudo, que os dispositivos normativos do código devem ser lidos como parte de um todo, de forma que o preceito disposto no § 4º do art. 54 do CDC não afasta a possibilidade de se reconhecer a nulidade da cláusula em razão de abusividade, conforme estabelece o art. 51 do mesmo diploma.

Referida conjuntura de regras representam a tentativa do legislador em regulamentar esse fenômeno especial e complexo inerente a sociedade moderna de consumo. Marcado pela superioridade técnica, jurídica e econômica de um contratante sobre outro, o simples controle formal e o recurso e interpretação são insuficientes para promover a equidade e justiça contratual,²²⁸ cuja essencialidade é imprescindível a nova função do direito dos contratos. Para fins desse estudo, dar-se-á sequência a análise individualizada ao dever de informar e de transparência nos contratos de adesão, perpassando pelos dispositivos legais em que estes se encontram subscritos, em especial no artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor.

²²⁷ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*, p. 202-205.

²²⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 72-72.

III. PROTEÇÃO CONTRATUAL

A. O dever de informar no Código de Defesa do Consumidor

Muito já se falou acerca da sociedade de consumo atual, das transformações depreendidas na ciência do direito e no próprio contexto social, bem como da influência que estas possuíram no processo de intensificação do desequilíbrio de forças entre contratantes, isto é, na consolidação do consumidor como parte vulnerável da relação jurídica. Conquanto também já se tenha estudado acerca da vulnerabilidade informacional, modalidade nova, recentemente incluída entre as demais formas de vulnerabilidade reconhecidas pela doutrina,²²⁹ faz-se mister retomar a matéria, agora, de forma individual e pormenorizada, atentando-se, especialmente, ao papel da informação como ferramenta indispensável à proteção desse sujeito vulnerável.

Resultado das transformações sociais, especialmente no que tange à sociedade de consumo e o aperfeiçoamento das máquinas de produção em série, no final do século XIX, foi, como já visto, o surgimento da produção em massa. Essa nova lógica desenvolveu-se rapidamente, alcançando desde o marketing até a concepção de consumidor que, paulatinamente, passa a ser cada vez mais abstrata. O excepcional crescimento econômico da sociedade “da abundância” desloca o sentido da felicidade, agora materializada no consumo, na obtenção de uma vida confortável e hipermaterialista.²³⁰ A identidade dos consumidores e o consumo se confundem, de forma que as pessoas passam a depender cada vez mais de suas escolhas de compras, e do que estas “objetivamente” significam no campo de sua autodeterminação.²³¹

Dentre as mais notórias consequências do desenvolvimento tecnológico, científico e econômico, contudo, deu-se no campo da informação, que fora vastamente facilitada, alcançando níveis de imediatidade,²³² o que, indubitavelmente, contribuiu para o fortalecimento da globalização e da democratização do acesso aos produtos e

²²⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 326-327.

²³⁰ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 24-32.

²³¹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 24.

²³² GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p. 247-257, jul./set. 2010, p. 248.

serviços. Note-se, sucedendo a Revolução Industrial e a nova morfologia econômico-social por ela inspirada, desencadeou-se a “Revolução Informacional”,²³³ sinalizando o ingresso dessas novas tecnologias no cotidiano das pessoas e o surgimento da sociedade da informação.

A revolução informacional, caracterizada pela conjugação do poder econômico e o domínio da informação,²³⁴ trouxe o aprimoramento dos meios de comunicação, possibilitando o acesso coletivizado da informação e, ainda, a interoperabilidade na rede.²³⁵ Baseada em dados, informação e conhecimento, a sociedade da informação, nasce calcada em bens imateriais e marcada pelo avanço tecnológico, passando a fornecer as bases da economia em geral. Conforme alerta Siqueira Jr., o conceito de sociedade da informação é amplo, não cabendo limitá-lo ao aspecto tecnológico; também nele se inclui o tratamento e transmissão da informação, atribuindo-lhe valor econômico.²³⁶

Antes da revolução tecnológica desencadeada na pós-modernidade, a informação tinha pertinência restrita, concebida como um direito individual, na medida em que a informação verdadeira e transparente oportunizaria a parte exercer seu direito de maneira consciente dentro da relação jurídica que estava inserida. Com o avanço tecnológico, contudo, a informação passou a ser instrumento de influência comportamental, isto é, capaz de influir incisivamente nas decisões a serem tomadas e nos rumos a serem seguidos, recebendo relevância jurídica e, portanto, merecedora de proteção.²³⁷

A informação, bem como a oportunidade de obtê-la, importa uma série de efeitos na vida das pessoas, pois, conforme já demonstrado, a informação, não

²³³ LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na sociedade da informação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 61, p. 203–229, jan.-mar./2007, p. 1-2.

²³⁴ SOARES, Roger da Silva Moreira; BARBOSA, Marco Antônio. A INFORMAÇÃO COMO PRODUTO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: ESTUDO DE CASO. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 11, n. 3, p. 870-889, dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/21251>. Acesso em: 22 fev. 2019.

²³⁵ LISBOA, Roberto Senise. Direito na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, ano, v. 95, 2006, p.79.

²³⁶ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. A nova ordem constitucional. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **Direito na sociedade da informação III**. São Paulo: Atlas, 2013, p.203.

²³⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

raramente, vincula-se ao poder. Atentando-se a essa lógica, Roberto Senise Lisboa relaciona o início da sociedade da informação ao surgimento do primeiro computador, lembrando a pertinência do desenvolvimento da informática para a obtenção de informações militares durante a guerra.²³⁸ A economia também passa a se basear cada vez mais no conhecimento acerca das novas regras e formas de negociação exigidas pela sociedade de massa, imputando valor econômico cada vez mais elevado à informação.²³⁹

As novas formas de produção, distribuição e comercialização dos bens e serviços no mercado caracterizam-se pela concentração do controle exclusivamente na figura do fornecedor, o qual detentor da informação sobre os bens ou serviços, pode controlá-la ou manipulá-la em detrimento do consumidor,²⁴⁰ que, enfraquecido, é geralmente alheio a todas as etapas da cadeia de consumo.²⁴¹ Essa nova realidade demanda que se busquem mecanismos aptos a operarem a constante proteção do consumidor, haja vista ser a vulnerabilidade informativa intrínseca e, portanto, inarredável à relação de consumo.

Locado em posição informacional deficitária, o consumidor frequentemente encontra-se em situação em que possui dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de aquisição.²⁴² Ao revés do que se dava antigamente, em que a prática do consumo exigia o deslocamento do consumidor aos pontos de comércio, hoje, a oferta é obíqua, alcançando o consumidor onde quer que este esteja por meio dos mecanismos virtuais. Referida facilitação para contratar, contudo, prejudica a racionalidade da escolha do consumidor, o qual é frequentemente induzido por suas emoções e desejos a consumir o que não precisa efetivamente.

²³⁸ LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na sociedade da informação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 61, p. 203–229, jan.-mar./2007, p. 4-5.

²³⁹ Idem, p. 18.

²⁴⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 326-327.

²⁴¹ SANTANA, Héctor Valverde. Globalização econômica e proteção do consumidor: o mundo entre crises e transformações. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 98, p. 135 -151, mar.-abr./2015, p. 4.

²⁴² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 326-327.

Cientes dessa fragilidade depreendida na formação do consentimento do consumidor, os fornecedores exploram-na, visionando aumentar seus lucros.²⁴³

Esse contexto de “crise pós-moderna”²⁴⁴, marcado, como já visto, pelo forte ceticismo quanto à capacidade da ciência do direito para alcançar soluções adequadas para os problemas trazidos pela sociedade de consumo atual, esta, caracterizada pelo fenômeno da massificação e despersonalização das relações contratuais, forçou a evolução dos conceitos do direito, incitando a proposição de uma nova jurisprudência dos valores, uma nova visão dos princípios do direito privado, que passa a ser fortemente influenciado pelo direito público e “pelo respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos”.²⁴⁵

Dentre as novas técnicas contratuais adotadas que exigiram fossem alterados os paradigmas sustentados pelas teorias clássicas, como estudado na seção anterior, destaca-se, sem dúvida, a do contrato de adesão. Constituído por as cláusulas contratuais predispostas unilateralmente, isto é, por uma das partes, de forma plena ou restrita, em documento estandarizado,²⁴⁶ o contrato de adesão caracteriza-se por implicar uma drástica redução de liberdade e autonomia de vontade de uma das partes,²⁴⁷ que fica limitada a mera opção de aceitar as estipulações impostas pela parte mais forte ou não contratar.

Embora o desenvolvimento tecnológico e científico tenha inegavelmente proporcionado benefícios e facilidades para o mercado de consumo na sociedade pós-moderna, trouxe também, como consequência, a multiplicação dos riscos que recaem sobre os consumidores, pois, como demonstra a jurisprudência, em um sistema que se opera pela produção em série, um pequeno erro ou defeito de confecção de um produto, por exemplo, pode significar gravíssimos danos para um enorme número de consumidores.²⁴⁸

²⁴³ EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 76, p. 46-73, out/2010.

²⁴⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 153.

²⁴⁵ Idem, p. 153-154.

²⁴⁶ Idem, p. 51-52.

²⁴⁷ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 311.

²⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 3-4.

Além dos danos desastrosos que podem ser causados por defeitos nos produtos ou serviços, o consumidor também se depara com dificuldades quotidianas de menor monta decorrentes da insuficiência de informação adequada acerca do objeto de consumo. Esse déficit informacional do consumidor frente ao fornecedor exalta-se na jurisprudência nacional, sendo múltiplos os litígios desencadeados em razão de problemas na prestação de informações no momento da formação dos contratos.

A vulnerabilidade informacional, a “brecha informativa”²⁴⁹, isto é, a distância da informação do consumidor em relação ao conhecimento do fornecedor, é, indubitavelmente, o maior fator de desequilíbrio da relação entre consumidores e fornecedores.²⁵⁰ Além da força econômica e a superioridade técnica, o fornecedor também detém toda a informação;²⁵¹ o consumidor, a revés, é leigo, desconhece a atividade. Considerando esse abismo entre fornecedor e consumidor que assombra o mercado de consumo, mister que o consumidor seja bem informado para que possa atuar de modo consciente, de forma a permitir maior equilíbrio nas relações.²⁵² Por essa razão, determina-se, dentre os novos deveres impostos aos fornecedores como forma de reequilibrar as assimetrias entre fornecedores e consumidores e a proteger a parte vulnerável do contrato, o dever de informação e esclarecimento,²⁵³ de modo a compensar este novo fator de risco que fora desencadeado na sociedade atual.²⁵⁴

Também nesse sentido vale lembrar do ensinamento de Erik Jayme,²⁵⁵ que coloca a comunicação e a informação entre os sinais mais importantes da pós-modernidade, de forma que o paradigma atual do direito, a fim de promover equitativamente a defesa do sujeito mais fraco da relação, “deve ser aquele que valoriza a informação declarada, que valoriza o déficit informativo dos leigos,

²⁴⁹ LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Consumidores**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003. p. 167-168.

²⁵⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 326-327.

²⁵¹ LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Consumidores**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003. p. 168.

²⁵² GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. **Direito UNIFACS-Debate Virtual**, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

²⁵³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 249-250.

²⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 159.

²⁵⁵ JAYME, Erik. **Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n 759, p.24-40, jan. 1999.

consumidores, sem se importar com sua nacionalidade ou território, que valoriza não somente o outro, mas toda a coletividade que receba a informação”.²⁵⁶ Referida concepção atenta-se a essa nova realidade, marcada por assimetrias de poderes, que fora desencadeada com a atual magnitude do mercado de consumo e das sociedades de massas, denunciando, sobretudo, o alcance do direito à informação, o qual perpassa o âmbito individual, tocando a uma pluralidade de titulares.

Conquanto os direitos do consumidor, dentre os quais o direito à informação, insiram-se nos direitos fundamentais de terceira geração, diante do surgimento da chamada “sociedade da informação” ou “infoera”, há hoje quem defenda haver “um direito de quarta geração, relacionado com o dever de informar apenas o que for verídico, de forma clara e transparente, cumprindo uma função social, qual seja, da atividade informativa”.²⁵⁷ O que importa concluir, contudo, é que o direito à informação adequada, suficiente e veraz não apenas constitui um dos pilares do direito do consumidor, mas também compreende um dos direitos mais importantes na sociedade atual.

Importante ressaltar a escolha pelo termo “adequada” para referir-se a informação, pois outra característica trazida pela infoera encontra-se não na ausência desta, mas sim na sua inadequação. Note-se, inverídico sustentar a afirmação de que hoje o problema esteja na falta de informação, sendo constatável, a revés, que esta frequentemente é excedente, sendo muitas vezes manipulada para satisfazer interesses específicos, restando impertinente ou desnecessária.²⁵⁸ A sociedade informacional e a revolução tecnológica permitiram o acesso à informação a um público cada vez maior, de forma ágil e quase que instantânea,²⁵⁹ todavia, dissimula-se a ausência de informações essenciais valendo-se de informações irrelevantes, e o consumidor-

²⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 185.

²⁵⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

²⁵⁸ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 158.

²⁵⁹ SOARES, Roger da Silva Moreira; BARBOSA, Marco Antônio. A INFORMAÇÃO COMO PRODUTO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: ESTUDO DE CASO. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 11, n. 3, p. 870-889, dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/21251>. Acesso em: 22 fev. 2019.

vulnerável segue desinformado, com o seu discernimento afetado no momento da contratação.²⁶⁰

Discussão semelhante também se encontra na doutrina portuguesa. A diretiva de 24/2014, proveniente da transposição da diretiva 2011/83/EU, ampliou sobejamente os direitos pré-contratuais de informação, pautando-se na ideia de “quanto mais informação melhor para o consumidor”. Estudiosos lusitanos, porém, têm alertado que, na prática, referido sistema mostra-se falho, frequentemente cominando na desinformação do consumidor. Defendem que os fornecedores, conscientemente ou não, lesam o consumidor com as informações propagadas, as quais tendem a ser demasiadamente extensas e, ainda que sejam verdadeiras, confundem a compreensão dos elementos cruciais do contrato.²⁶¹

Há quem vá ainda além e identifique essa prática como forma de abuso do dever de informar pelo fornecedor. O abuso de dever se verificaria, por exemplo, diante da hipótese em que o fornecedor induziria o consumidor em erro, seja por ação, ou até mesmo por omissão, caso em que o fornecedor se eximiria de expor informações pertinentes. Outra hipótese de violação do dever de informar também se dá mediante *innocent misrepresentation*,²⁶² vício simples, em que a incorreção da informação decorre da negligência do fornecedor. Em referidos casos, contudo, o fornecedor incorreria no fenômeno da culpa *in contrahendo*, haja vista a violação dos deveres de informação decorrentes das regras da boa-fé, opondo-se ao sistema formal. Mas há, ainda, casos em que os fornecedores atendem de forma eficaz às normas inerentes à informação do objeto a ser contratado ou do serviço pactuado, mas, ainda assim, incorreriam em abuso do direito. Exemplo disso encontra-se no repasse de informações minuciosas na contratação por comércio eletrônico: o fornecedor aglomera todas as informações, muitas de pouca importância, em um mesmo rol, sem operar qualquer

²⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Apresentação. In: BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 10.

²⁶¹ BARROS, João Pedro Leite. O excesso de informação como abuso do direito (dever). **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 1, p. 13-60, mar/2011, p. 15. Disponível em:

https://www.academia.edu/35264861/Excesso_de_informa%C3%A7%C3%A3o_como_abuso_de_direito_dever_. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁶² ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos I: Conceito, Fontes, Formação**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 202.

distinção, deixando o consumidor assoberbado de informações, muitas sem efetiva utilidade, o que acaba apenas confundindo-o.²⁶³

Esse excesso de informação pode induzir a indiferença informativa, fragilizando a credibilidade das informações postas, inclusive aquelas cruciais para a tomada de uma decisão informada. A informação passada ao consumidor deve ser a necessária e adequada para que ele possa agir de modo consciente e equilibrado, reduzindo o desequilíbrio existente na relação deste com o fornecedor. Assim, o “excesso informativo”, isto é, aquela informação que nada relevante acrescenta ou apenas repete algo já amplamente conhecido pelo consumidor, contraria o propósito almejado pelos princípios da transparência e da informação, pelos quais se impõem não apenas a difusão da informação, mas, sobretudo, a eficiência da mensagem informativa. Dessa forma, merecem proteção as informações estritamente necessárias²⁶⁴ e adequadas ao caso concreto, ou seja, que mantêm relação com o caso no qual se efetivarão, devendo-se sempre atentar-se ao grau de compreensão do consumidor a que se destinam.²⁶⁵

Inoportuno, portanto, sobrepujar acerca da quantidade de informação irradiada ou até mesmo se houve, de fato, o cumprimento estrito da lei pelo fornecedor. É preciso, ao revés, averiguar a forma e o expediente utilizado, é necessário investigar se houve verdadeiramente a compreensão e assimilação da informação pertinente pelo consumidor. Sob esta ótica, cumpriria ao fornecedor não apenas trazer todas as informações legais dispostas, mas também elaborar mecanismos concisos para a melhor compreensão do consumidor.²⁶⁶

²⁶³ BARROS, João Pedro Leite. O excesso de informação como abuso do direito (dever). **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 1, p. 13-60, mar/2011. Disponível em: https://www.academia.edu/35264861/Excesso_de_informa%C3%A7%C3%A3o_como_abuso_de_direito_dever_. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁶⁴ Nesse sentido, veja-se jurisprudência do STJ: “Informação *adequada*, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente *completa, gratuita e útil*, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa.” (REsp 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009).

²⁶⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. **Direito UNIFACS-Debate Virtual**, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

²⁶⁶ BARROS, João Pedro Leite. O excesso de informação como abuso do direito (dever). **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 1, p. 13-60, mar/2011. Disponível em: https://www.academia.edu/35264861/Excesso_de_informa%C3%A7%C3%A3o_como_abuso_de_direito_dever_. Acesso em: 13 mar. 2019.

Esse impasse jurídico surgiu juntamente com o advento da sociedade de informação²⁶⁷, bem como múltiplas outras demandas jurídicas, muitas das quais ainda sem solução. Veja-se que embora a exigência por máxima amplitude informacional dos regulamentos, guiada pelo desnível de conhecimento entre as partes e a necessária tutela do consumidor, imponha um dever geral de informação completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita, exagerar na superproteção do consumidor mediante a informação excessiva pode, em *ultima ratio*, embaraçar o consumidor no momento de celebrar o contrato.²⁶⁸ Referida contradição, contudo, pode resolver-se mediante a interpretação teleológica da norma, cujo cerne primordial, como já dito, desdobra-se na devida proteção do consumidor.

O direito à informação é tão importante que suas diretrizes, assim como sua previsão, não se limitam ao âmbito da legislação infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988, paralelamente a previsão expressa da defesa do consumidor no rol de direitos fundamentais (art. 5.º, XXXII, CF/88), determinou ser "assegurado a todos o acesso à informação" (art. 5.º, XIV, CF/88). Na sociedade atual, massificada e globalizada, somente um indivíduo bem informado é verdadeiramente capaz de exercer sua plena cidadania. A informação, *per si*, tem um valor democrático, uma vez que permite transparência e difusão do poder, sendo simultaneamente uma ferramenta eficiente de controle de decisões. Dessa forma, referida estipulação constitucional também encontra dimensão humanística, para além das concepções puramente econômicas.²⁶⁹

Conquanto o direito à informação tenha recebido tratamento genérico pela CRFB/88, sem previsão expressa que diretamente o vincule ao consumidor, o reconhecimento deste último como ente vulnerável e merecedor de especial proteção (art. 5º, XXXII, da CF/88) conduz à identificação do direito da informação do

²⁶⁷ VICENTE, Dário Moura. **A informação como objeto de direitos**. Revista de Direito Intelectual, Coimbra, n. 1, 2014, p. 116; SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação: teoria e prática da juscibernética ao Código civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18-19.

²⁶⁸ BARROS, João Pedro Leite. O excesso de informação como abuso do direito (dever). **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 1, p. 13-60, mar/2011, p. 20. Disponível em:

https://www.academia.edu/35264861/Excesso_de_informa%C3%A7%C3%A3o_como_abuso_de_direito_dever_. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁶⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. **Direito UNIFACS-Debate Virtual**, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

consumidor como direito fundamental, na medida em que somente a informação adequada, ampla e veraz permitirá o alcance da desejada proteção constitucional ao consumidor-vulnerável, mitigando os desequilíbrios existentes.²⁷⁰ Há quem defenda, portanto, que o direito de informar do consumidor seria um princípio implícito da Constituição Federal. Conforme coloca Christoph Fabian, se trata de uma previsão inversa no texto constitucional, pela qual, sempre que invocados os demais valores constitucionais, como a proteção da vida e a saúde de consumidores, por exemplo, se estaria simultaneamente determinando ao fornecedor a obrigação de informar corretamente acerca da periculosidade ou nocividade dos produtos e serviços contratados.²⁷¹

Além do tratamento como direito fundamental conferido pela CRFB/88, o direito à informação do consumidor, fortalece-se através do Código de Defesa do Consumidor mediante a previsão da boa-fé objetiva e do princípio da transparência. Vale lembrar, o direito à informação do consumidor encontra na boa-fé objetiva sua principal fonte, especialmente se observada sua função integrativa, isto é, de criação de deveres anexos ou laterais. A boa-fé objetiva, visando proteger as expectativas de ambas as partes, impõe um conjunto de padrões éticos de comportamento aferíveis objetivamente, isto é, estabelece um dever de conduta entre fornecedores e consumidores, determinando que estes ajam com lealdade e confiança, a fim de alcançarem o fim comum, qual seja o adimplemento do contrato. Referidos padrões de conduta devem ser observados em todas as fases da relação contratual, ou seja, alcançando desde a sua criação, o período de cumprimento, bem como após a sua extinção.²⁷²

Além de atuar como cânone hermenêutico-interpretativo do contrato (função interpretativa), bem como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos (função de controle), a boa-fé objetiva também possui, conforme já destacado, uma

²⁷⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. *Direito UNIFACS-Debate Virtual*, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

²⁷¹ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 49.

²⁷² GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. *Direito UNIFACS-Debate Virtual*, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

função criadora ou integrativa, pela qual institui novos deveres, “anexos” ou “laterais”, para além da verificação da obrigação principal, às partes integrantes da relação de consumo, cuja violação resulta no inadimplemento contratual. Nesse diapasão, o fornecedor apenas agirá com lealdade, de modo a não frustrar as legítimas expectativas do consumidor, se fornecer a máxima informação possível sobre os dados e riscos do produto ou serviço. Dessa forma, tem-se que o princípio da informação impõe ao fornecedor o dever de esclarecer ao consumidor acerca de todos os elementos do produto ou serviço, assim como, sobre todo conteúdo do contrato que será estipulado, sob pena deste ser responsabilizado pelo vício informacional.²⁷³

Ainda, no que tange ao princípio básico de transparência,²⁷⁴ a relação contratual deve se mostrar clara para as partes, o que significa haver descrição e informação correta acerca do produto ou serviço contratado. Sua previsão encontra-se expressa no *caput* do art. 4.º do CDC, pelo qual se impõe ao fornecedor a obrigação de oportunizar ao consumidor conhecer os produtos ou serviços que lhe são oferecidos, bem como, no âmbito contratual, de oportunizar o conhecimento prévio acerca do conteúdo do negócio jurídico, coadunando com o previsto no artigo 46,²⁷⁵ também do CDC.²⁷⁶

A doutrina salienta a pertinência do princípio da transparência durante a fase pré-contratual, observando ser nesta que o fornecedor se vale de todos os meios possíveis para incentivar o consumidor a aderir aos serviços e produtos oferecidos. Atenta a importância desse princípio na formação dos contratos, Cláudia Lima Marques descreve-o como “o novo princípio básico norteador”, alertando que a intenção central do legislador ao instituí-lo no *caput* do artigo 4º, traduz-se em uma aproximação, em uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor, alcançável por meio da informação clara e correta acerca do

²⁷³ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

²⁷⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 814.

²⁷⁵ Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 02 mar. 2019).

²⁷⁶ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

produto ou serviço, do contrato a ser firmado, bem como pela lealdade e respeito nas relações entre as partes contraentes.²⁷⁷

Pautada em uma visão dinâmica da relação obrigacional, a disciplina legal dos contratos de consumo estabelece, paralelamente aos deveres implícitos que derivam da boa-fé objetiva, uma plêiade de direitos positivados no texto legislado, os quais alcançam todas as diferentes fases da contratação, sempre com o intuito de garantir o acautelamento dos interesses legítimos das partes contratantes, em especial ao consumidor enquanto sujeito vulnerável da relação.²⁷⁸ Importante lembrar que a proteção da confiança nos contratos de consumo considera não apenas a projeção interna do contrato, mas também a regularidade das tratativas e dos termos acordados entre consumidores e fornecedores. Destarte, merecem atenção especial os deveres impostos aos fornecedores referentes à promoção do adequado esclarecimento e informação do consumidor acerca do conteúdo e das consequências patrimoniais e pessoais que podem vir a recair sobre o consumidor uma vez feita a contratação.²⁷⁹

Quando se fala em deveres de informar, é preciso lembrar que o direito do consumidor concedeu-lhe enquadramento que excede o âmbito da criação dos deveres anexos, transformando-o, ao revés, em um direito correspondente à informação, o qual se coloca como condicionante e determinante do conteúdo da prestação principal do fornecedor.²⁸⁰ Sob esta perspectiva, o direito à informação exsurge como um dos pilares do direito do consumidor,²⁸¹ encontrando-se expresso no rol de direitos básicos do consumidor estabelecido na redação do inciso III do artigo 6º, do CDC.²⁸² De referida previsão decorrem uma série de deveres específicos de informação que recaem sobre o fornecedor nas diferentes fases da relação de consumo.²⁸³ Tratam-se de deveres positivos, contrários à máxima do *caveat emptor*, pela qual caberia ao consumidor se

²⁷⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 814-815.

²⁷⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 253.

²⁷⁹ Idem, p. 254.

²⁸⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. v. 3, p. 595-614, abr./2011, p. 07.

²⁸¹ Idem, p. 01.

²⁸² Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (...) (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 16 mar. 2019).

²⁸³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214.

cuidar, isto é, deveria ele mesmo buscar as informações, como ocorria no *laissez-faire*.²⁸⁴

No âmbito do CDC, os artigos 8º e 10, por exemplo, discorrem sobre o dever de informar sobre riscos e periculosidade, os artigos 12 e 14 sobre os defeitos e os artigos 18 e 20 sobre os vícios de informação. Os artigos 30, 31, 33, 34, 35, relembra Miragem, estabelecem a “eficácia vinculativa da informação, sua equiparação à oferta e proposta, e as consequências da violação do dever de informar”²⁸⁵ e art. 36 ocupa-se do dever de informar na publicidade. No âmbito contratual, o artigo 46, sobre o qual se estudará na sequência com aprofundamento, determina a perda da obrigatoriedade em relação ao consumidor, das disposições contratuais não informadas; o artigo 51, por sua vez, trata da “abrangência, pelo conceito de cláusula abusiva, daqueles que não foram suficientemente informadas ao consumidor” e, por fim, os artigos 52 e 54 tratam dos deveres específicos de informação nos contratos em geral e nos contratos de adesão.²⁸⁶

Note-se que o direito à informação do consumidor é multifacetado, apresentando-se, seu conteúdo e eficácia, de formas distintas, que variam conforme a situação de fato ou de direito que visa tutelar. O conteúdo do direito à informação do consumidor, independentemente da situação, contudo, é determinado *a priori*, tendo, entre seus requisitos, a imposição de que a informação transmitida ao consumidor seja, como já referido, adequada e veraz.²⁸⁷

O dever de informar com veracidade decorre do direito fundamental de acesso à informação (art. 5º, XIV, da CRFB/88), impondo, ao fornecedor, o dever de abstenção em dar causa a obstáculos que impeçam ou dificultem o acesso à informação. Veda-se, portanto, práticas em que se exija a submissão do consumidor a procedimentos

²⁸⁴ Conforme jurisprudência do STJ: “(...)Pretender que o consumidor se transforme em leitor malabarista(apto a ler, como se fosse natural e usual, a margem ou borda vertical de página) e ouvinte ou telespectador superdotado (capaz de apreender e entender, nas transmissões de rádio ou televisão, em fração de segundos, advertências ininteligíveis e em passo desembestado, ou, ainda, amontoado de letrinhas ao pé de página de publicação ou quadro televisivo) afronta não só o texto inequívoco e o espírito do CDC, como agride o próprio senso comum, sem falar que converte o dever de informar em dever de informar-se, ressuscitando, ilegitimamente e *contra legem*, a arcaica e renegada máxima do *caveat emptor* (= o consumidor que se cuida).(...)”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no REsp 1261824/SP. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 14 abril 2012. DJe 09 maio 2013).

²⁸⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215.

²⁸⁶ Idem, p. 215.

²⁸⁷ Idem, p. 216.

complexos, de teor burocrático demasiado e desproporcional, bem como que seja cobrado taxas pelo “uso de serviço de informações, cujo conteúdo é inerente à execução do contrato e insere-se no dever de boa-fé do fornecedor”.²⁸⁸

No que tange à adequação, faz necessário que se verifique quais as informações substanciais cuja efetiva transmissão ao consumidor constitui dever intransferível do fornecedor na seara dos contratos e respectivas relações jurídicas de consumo,²⁸⁹ sendo insuficiente à sua satisfação o mero cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos; é preciso se garantir que estes estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários destas informações.²⁹⁰ Note-se, a própria compreensão de “adequação” não pode ser alcançada sem que se volte primeiramente os olhos à finalidade almejada, a qual, neste caso, se subsume no esclarecimento do consumidor. Conforme leciona Miragem, há três pontos cuja abrangência faz-se essencial ao conteúdo da informação em uma relação contratual: “a) as condições da contratação; b) as características dos produtos ou serviços objetos da relação de consumo; c) eventuais consequências e riscos da contratação.”²⁹¹

Atentando-se à condição basilar que o direito básico à informação do consumidor ocupa para a promoção da conjuntura de proteção normativa do consumidor no direito brasileiro, o ordenamento jurídico nacional procura assegurar a eficácia daquele como forma de garantir a efetivação do equilíbrio de poder de fato das relações entre consumidores e fornecedores, permitindo, dessa forma, a existência de uma equidade informacional entre as partes.²⁹² Nesse sentido, merece análise o disposto no artigo 46 do CDC, o qual determina, como consequência direta à violação dos deveres específicos de informação do fornecedor, o rompimento da obrigatoriedade de estipulações contratuais que gerem obrigações aos consumidores, sempre que não lhes tiver sido oportunizado tomar conhecimento prévio acerca do seu conteúdo.²⁹³ Trata-se de uma medida de proteção do consumidor desinformado e, simultaneamente, um desestímulo ao descumprimento do dever de informar pelo fornecedor, que passa a

²⁸⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215.

²⁸⁹ Idem, p. 216.

²⁹⁰ Idem, p. 215.

²⁹¹ Idem, p. 216.

²⁹² Idem, p. 216.

²⁹³ Idem, p. 254.

ter a preservação da posição fundamentada nos termos acordados pelas partes condicionada à efetiva satisfação do seu dever de informar o consumidor.

Atentando-se a pertinência deste dispositivo normativo como instrumento de defesa do consumidor enquanto sujeito vulnerável na atual sociedade de consumo, passar-se-á a sua análise na próxima seção deste estudo, buscando-se detalhar o alcance a este conferido pela doutrina e jurisprudência contemporânea, bem como atentando-se a sua eficácia frente aos métodos de contratação por adesão.

B. A eficácia do dever de informar previsto no artigo 46 do CDC no âmbito dos contratos de adesão

Corolário do já estudado princípio básico de transparência, o dever de informar ocupa posição essencial entre as medidas tomadas pelo ordenamento jurídico para garantir a proteção do consumidor, o qual é vulnerabilizado pela assimetria inerente à relação de consumo. Como também já visto, a obrigação de informar que recai sobre o fornecedor possui previsões normativas expressas e implícitas, sendo sua natureza essencialmente constitucional.

Conquanto muito tenha se falado acerca das características desse direito fundamental do consumidor, a primeira análise se deu de forma mais genérica, voltada aos apontamentos teóricos básicos cujo estudo fazia-se essencial para o desenvolvimento do presente trabalho. Agora, porém, dedicar-se-á à análise do dever de informar no âmbito contratual, focalizando-se na redação do artigo 46 do CDC e sua eficácia enquanto fonte normativa de proteção do consumidor, atentando-se especialmente ao método de contratação por adesão, cuja característica primordial constitui-se do estabelecimento unilateral dos termos e condições do negócio jurídico pelo fornecedor, impondo notória restrição à autonomia de vontade do consumidor.

O recurso da contratação através dos contratos de adesão traz múltiplas vantagens no atual contexto do consumo, tais como a simplificação, a celeridade e economia de custos²⁹⁴ na contratação, viabilizando o aumento do volume de negociações e, por consequência, o acompanhamento e escoamento da produção em

²⁹⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos**. v. I. Coimbra: Almedina, 2002, p. 121.

massa dos produtos e do crescente número de serviços oferecidos pelo mercado.²⁹⁵ Sua sistemática de contratação, que se dá por meio de instrumentos padronizados, elaborados unilateralmente pelo fornecedor, contudo, permite que de um lado se tenha o fornecedor com plena liberdade para estabelecer, sem qualquer oposição, as “condições favoráveis aos seus interesses”²⁹⁶, e de outro o consumidor, do qual é extirpada a oportunidade de “afirmar por via negocial, os seus desejos e interesses”²⁹⁷.

Percebe-se, então, que as contratações através dos contratos de adesão afastam-se da percepção de que contratos sejam produto de uma efetiva negociação²⁹⁸ entre as partes ou reflexo do acordo entre estas, haja vista restar ao aderente apenas a opção do “pegar ou largar”, ou seja, aderir aos termos previamente fixados, o que, não raramente, o faz sem discutir as cláusulas e sem verdadeiramente compreendê-las.²⁹⁹ Dessa incontestável situação de desequilíbrio entre posições jurídicas resulta a imputação do dever de informar nos referidos diplomas, colocando-se como elemento decisivo da higidez da vontade de contratar da parte que não participa da formação do contrato, e apenas adere ao conteúdo previamente estabelecido pelo parceiro contratual mais forte.³⁰⁰

²⁹⁵ SOUSA, Gabriela Mesquita. Dever de informar nos contratos de consumo: previsão na lei portuguesa sobre cláusulas contratuais gerais e no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; LANZILLO, Anderson Souza da Silva; NÓBREGA, José Carlos de Medeiros (Org.). **Perspectivas atuais do direito do consumidor no Brasil e na Europa : relações contratuais e comércio eletrônico**. Natal, RN: EDUFRN, p. 87-112, 2014, p.88. Disponível em:

http://www.academia.edu/35806106/PERSPECTIVAS_ATUAIS_DO_DIREITO_DO_CONSUMIDOR_NO_BRASIL_E_NA_EUROPA_-_vol._2_RELAC3%87%C3%95ES_CONTRATUAIS_E_COM3%89RCIO_ELETR3%94NIC
O. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁹⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos**. v. I. Almedina. Coimbra, 2002, p. 121.

²⁹⁷ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 273.

²⁹⁸ VON MEHREN, A. T. **A general View of Contract**. International Encyclopedia of Comparative Law, v. VII, cap. 1, 1982, p. 5.

²⁹⁹ CALAIS-AULOY, Jean. **Droit de la consummation**. 3. ed. Dalloz. Paris, 1992, p. 320.

³⁰⁰ SOUSA, Gabriela Mesquita. Dever de informar nos contratos de consumo: previsão na lei portuguesa sobre cláusulas contratuais gerais e no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; LANZILLO, Anderson Souza da Silva; NÓBREGA, José Carlos de Medeiros (Org.). **Perspectivas atuais do direito do consumidor no Brasil e na Europa : relações contratuais e comércio eletrônico**. Natal, RN: EDUFRN, p. 87-112, 2014, p.88. Disponível em:

http://www.academia.edu/35806106/PERSPECTIVAS_ATUAIS_DO_DIREITO_DO_CONSUMIDOR_NO_BRASIL_E_NA_EUROPA_-_vol._2_RELAC3%87%C3%95ES_CONTRATUAIS_E_COM3%89RCIO_ELETR3%94NIC
O. Acesso em: 13 mar. 2019.

Inserido nesse contexto, o artigo 46 do CDC, então, exsurge como verdadeiro mecanismo normativo de finalidade educativa³⁰¹; volta-se à proteção do consumidor mediante a imposição, ao fornecedor, do dever de informar e a correspondente sanção pela sua inobservância. Para que se possa, contudo, argumentar que referido dispositivo é realmente eficaz enquanto instrumento de proteção nos contratos de adesão, faz-se mister que, primeiramente, se analise a extensão e significado do seu conteúdo e o alcance de sua aplicabilidade pelo Poder Judiciário diante de casos concretos.

Nesse sentido, o artigo 46 do CDC dispõe 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.³⁰²

Referida redação, de forte inspiração no Código Civil Italiano de 1942,³⁰³ permite sejam extraídas de seu conteúdo duas normas vinculadas ao dever de informar no âmbito contratual, bem como a sanção decorrente da violação das primeiras.

A primeira norma que merece atenção encontra-se na primeira parte do dispositivo, compreendendo o dever de informar acerca do conteúdo do contrato, ou melhor, o dever de oportunizar ao consumidor ter conhecimento sobre o conteúdo do contrato.³⁰⁴ A inobservância desse preceito pelo fornecedor gera como consequência sancionatória a perda do caráter vinculante dos termos do contrato frente ao consumidor desinformado. Note-se, a intenção do legislador fora, evidentemente, evitar que o consumidor-vulnerável, que, como já demonstrado, tem, muitas vezes, seu discernimento afetado no momento da contratação,³⁰⁵ influenciado a consumir por

³⁰¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1190.

³⁰² BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 10 fev. 2019.

³⁰³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 893-894.

³⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1190.

³⁰⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Apresentação. In: BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação**: direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 10.

práticas de vendas agressivas, venha a contrair obrigações por meio do contrato sem ter efetivamente ciência acerca do significado e alcance.³⁰⁶

Decorrência direta desse direito de tomar conhecimento prévio do conteúdo do contrato encontra-se na obrigação do fornecedor de entregar uma via do contrato ao consumidor. Note-se, não raras vezes, o fornecedor compromete-se, por exemplo, a enviar pelos correios uma via do contrato, após o consumidor ter assinado, sem, todavia, cumprir com o prometido. Seguindo a lógica do artigo 46, diante dessa hipótese, como o consumidor não teve acesso ao contrato, não ficará obrigado pelos seus termos,³⁰⁷ ou seja, o fornecedor que descumpriu o seu dever de oportunizar ao consumidor ter acesso à informação verá a força vinculativa do contrato, ainda que esteja assinado e com o consenso formalizado, tornar-se inexistente, perdendo, a manifestação de vontade do consumidor-aderente, total consideração.³⁰⁸

Nesse sentido, merece análise a Apelação Cível nº 0363946-79.2011.8.19.0001, em que são apelantes Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público e apelados os mesmos, julgado pela Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com a relatoria do Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, na data de 06/03/2018,³⁰⁹ interposta em face de sentença que julgou parcialmente

³⁰⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 895.

³⁰⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

³⁰⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 895.

³⁰⁹ Veja-se a ementa da decisão: AÇÃO CIVIL PÚBLICA EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES CONTRATO DE ADESÃO OBRIGAÇÃO DE FORNECER CONSUMIDOR DIREITO À INFORMAÇÃO Ação Civil Pública. Consumidor. Empresas de telecomunicações. Telefonia e Internet. Disponibilização de contrato impresso. Direito à informação clara e adequada. Apelações desprovidas. 1. Não é juridicamente impossível o pedido de que consiste na entrega de contrato de adesão ao consumidor. 2. A norma do art. 46 CDC, que se sobrepõe à regulamentação da agência reguladora, é clara: é direito do consumidor tomar prévio conhecimento do contrato, o que importa na obrigação da concessionária de entregar-lhe cópia impressa do modelo de contrato de adesão. 3. Não há nesta condenação qualquer violação ao princípio da isonomia ou da livre concorrência. A eventual inércia do Ministério Público junto às demais concessionárias não torna lícito o comportamento das apelantes. 4. Do descumprimento do dever previsto no art. 46 CDC, não decorrem, contudo, danos materiais e morais coletivos. 5. Tampouco decorrem danos materiais e morais individuais, sem prejuízo da propositura de ações individuais. 6. Considerando a relevância do pedido de condenação em obrigação de fazer e de não fazer, a sucumbência pertence às primeiras apelantes, aplicando-se a norma do art. 21, parágrafo único, CPC. 7. Descabimento, contudo, de condenação ao pagamento de honorários ao Ministério Público. 8. Apelações a que se nega provimento. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 0363946-79.2011.8.19.0001. Apelante: Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público. Apelado: Telemar

precedentes os pedidos para condenar as rés, Telemar Norte Leste S.A. e outra, solidariamente, na obrigação de fazer consistente em fornecer a todos os seus consumidores atuais cópia de contrato específico relativo a cada serviço contratado e em não instalar e não prestar qualquer serviço sem antes entregar uma cópia do contrato assinado, em 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

A ação originária fora proposta pelo Ministério Público após este constatar, mediante inquéritos civis, que as rés comumente se recusavam a fornecer aos seus consumidores cópia dos contratos de adesão entabulados, violando múltiplos princípios do CDC, dentre os quais o direito básico do consumidor à informação adequada e clara acerca dos produtos e serviços, nos termos do art. 6º., III, do CDC. Conforme sustentado pelo *Parquet*, a conduta das rés colocaria o consumidor em desvantagem, constituindo evidente abuso de poder econômico. Invocando a previsão do art. 46 CDC, lembra que os consumidores não são obrigados a cumprir as obrigações inseridas nos contratos cujo conhecimento prévio não obtiveram, de forma que, no caso, no momento em que os consumidores aderentes tiveram que cumprir obrigações com as quais não estavam obrigados contratualmente, teriam sido ludibriados pelo fornecedor. Ademais, coloca que a falta de informação teria tornado milhares de pessoas alvo de exclusão digital e social, requerendo a condenação das rés a fornecer aos seus consumidores atuais cópia de contrato específico relativo a cada serviço contratado, a não instalar e não prestar qualquer serviço sem entregar antes uma cópia do contrato assinado, bem como a indenizar os danos materiais e morais, individuais e coletivos.

Note-se que a justificativa dada pelas rés fora a de que as cópias dos contratos de telefonia fixa poderiam ser encontradas em seu sítio ou em suas lojas, alegando, ainda, que quando a contratação é feita através do modo de televendas, o contrato só é enviado após a efetiva criação do vínculo. Pretendendo fosse reconhecida a impossibilidade jurídica do pedido, alega que este violaria os princípios da isonomia e da livre concorrência, pois não haveria dispositivo legal que impusesse a obrigação de disponibilizar cópia prévia do contrato ao consumidor que tenha optado pela contratação via internet ou via telefone. Concluiu, portanto, com a impugnação da

sentença condenatória, consagrando, essa última, como verdadeiro “retrocesso na atual era digital”.

Após conhecer das apelações, o Tribunal, por unanimidade, negou-lhes provimento, compreendendo que a leitura das previsões embutidas nos artigos 6º, III³¹⁰ e 46,³¹¹ ambos do CDC, não deixa dúvidas quanto à existência do direito básico do consumidor receber do fornecedor informações adequadas e claras sobre os produtos e serviços objeto da contratação, bem como de tomar conhecimento prévio do conteúdo dos contratos que vier a celebrar. A consequência extraível desse mandamento legal encontra-se nas obrigações impostas às apelantes na ocasião da sentença, isto é, a imposição de efetuarem a remessa para os atuais consumidores de cópia dos contratos entabulados, assim como a vedação de prestarem novo serviço antes da remessa de cópia dos mesmos.

O Relator argumenta que o CDC não se contenta apenas com a possibilidade de o fornecedor oportunizar ao consumidor o prévio conhecimento das obrigações reciprocamente assumidas, exigindo-se, para que haja a sua verdadeira observância, que se tenha a efetiva oportunização do conhecimento, o que, *in casu*, somente é alcançado mediante a remessa ao consumidor da cópia do contrato de adesão firmado.³¹² Desta forma, restam insuficientes as possibilidades ofertadas pelas apelantes, as quais pretendiam eximir-se de sua obrigação legal pela justificativa de que os consumidores poderiam consultar no sítio da empresa, o que exclui parcela significativa da população consumidora que ainda sofre limitação de acesso à internet; igualmente, a hipótese de entrega da cópia do contrato nas lojas, que afasta as vantagens das contratações por internet e por via telefônica, ou junto à central de televendas, são, muitas vezes,

³¹⁰ É a redação do art. 6º, III, do CDC: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (...)”. (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 10 fev. 2019)

³¹¹ CDC, art. 46: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”. (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 10 fev. 2019)

³¹² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 0363946-79.2011.8.19.0001. Apelante: Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público. Apelado: Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público. Relator: Horácio Dos Santos Ribeiro Neto. Rio de Janeiro, 06 mar. 2018. DJ 08 mar. 2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/579179297/apelacao-apl-3639467920118190001-rio-de-janeiro-capital-5-vara-empresarial/inteiro-teor-579179319?ref=serp>. Acesso em 10 out. 2018, p.7.

incompatíveis com a realidade do consumidor, que resta com o conhecimento inviabilizado ante a densidade das obrigações assumidas.

A obrigação de entrega do contrato não significa qualquer vedação à contratação por telefone ou pela internet. Intenta apenas impedir o início da prestação dos serviços sem que, ao consumidor, seja entregue cópia do contrato celebrado, isto é, sem que este tenha integral ciência de seus direitos e obrigações, como pactuado com as concessionárias. A entrega do documento também se faz necessária, como corretamente destacado pelo Ministério Público, para resguardar o consumidor de alterações contratuais realizadas nos contratos disponibilizados sem a sua ciência e aquiescência, o que poderia ocorrer se os contratos dormissem nos sítios e lojas das fornecedoras. Dessa forma, a alegação de que a entrega de cópia de um contrato já celebrado não teria utilidade ao consumidor, sobretudo se a contratação foi feita pela internet ou por telefone, mostra-se plenamente descabida. Note-se, o art. 49 do CDC³¹³, atento às peculiaridades da contratação fora do estabelecimento comercial, concede ao consumidor o direito de arrependimento, podendo o primeiro valer-se deste na hipótese em que, eventualmente, ao tomar conhecimento das obrigações impostas no contrato de adesão, perceber que estas não se mostram favoráveis.

Também correta a análise do tribunal ao lembrar que a imposição da condenação às apelantes não importa em qualquer violação aos princípios da isonomia e da livre concorrência, haja vista que estes não albergam a violação às normas de proteção ao consumidor. Argumentar o contrário consagraria um capitalismo sem limites, contrariando a regra do art. 170, *caput*, da CRFB/88³¹⁴, cuja redação consagra, entre outros, o princípio da defesa do consumidor.

Com a máxima vênua, contudo, acredita-se incorrer a decisão em equívoco ao afirmar que “Não há, contudo, quaisquer danos a serem indenizados. Não há prova de que a não remessa dos contratos aos consumidores atuais e o início da prestação dos serviços sem a aludida remessa tenha causado danos à coletividade de consumidores.”,

³¹³ Art. 49. 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. (...) (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 10 fev. 2019)

³¹⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor; (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 12 de mar. 2019.

bem como ao afirmar que “Tampouco da omissão das primeiras apelantes decorre qualquer ofensa ao patrimônio imaterial da coletividade. (...) ainda que se agregue um caráter punitivo à condenação, é necessário que a indenização apague o dano. Ou seja, sem lesão, não há indenização.”³¹⁵ Referida compreensão contraria os intentos principiológicos da legislação consumerista, visto que valoriza a prática que ofende o direito do consumidor de lhe ter oportunizado o conhecimento acerca do conteúdo das obrigações que contraiu.

Conforme leciona Maria Helena Diniz, o dano moral, no sentido jurídico não é o sentimento negativo experimentado por uma pessoa, mas sim uma “lesão que legitima a vítima e os interessados reclamarem uma indenização pecuniária, no sentido de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrido.”³¹⁶ Assim, pela ótica de uma doutrina mais moderna, prudente às mutações sociais, de maneira especial à aparição de novos bens jurídicos dignos de tutela, o dano passa a ser compreendido como a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza.

Dessa forma, conquanto se possa afirmar que, no caso, a omissão dos fornecedores não trouxe dano *in re ipsa*, isto é, um dano moral presumível e indenizável por si mesmo, é possível argumentar pelo o dever de indenizar em razão de violação da lei. Note-se que causar dano constitui violar direito de outrem, trazendo-lhe, algum tipo de prejuízo, acarretando um desfavorecimento material, moral ou estético, pela ação ou omissão, individual ou coletiva. Dessa forma, no caso em comento, o dever de indenização pelo dano moral depreende-se não de sentimento negativo experimentado pelos consumidores, mas sim pela lesão jurídica ocasionada pelo fornecedor, que furtou as expectativas daqueles de ver o seu direito previsto pelo ordenamento jurídico respeitado. Ademais, é importante lembrar que a norma também possui uma finalidade educativa, voltada a estimular os fornecedores à observância e satisfação do dever de informar.³¹⁷

³¹⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 0363946-79.2011.8.19.0001. Apelante: Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público. Apelado: Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público. Relator: Horácio Dos Santos Ribeiro Neto. Rio de Janeiro, 06 mar. 2018. DJ 08 mar. 2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/579179297/apelacao-apl-3639467920118190001-rio-de-janeiro-capital-5-vara-empresarial/inteiro-teor-579179319?ref=serp>. Acesso em 10 out. 2018, p.9.

³¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Ed. Saraiva São Paulo, 1998, p. 81.

³¹⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 299.

Outro problema relevante que merece destaque tem-se na alegação de que “a não remessa de cópia do contrato não importa em ofensa à dignidade de qualquer consumidor.”.³¹⁸ O direito à informação, bem como a defesa do consumidor, como já visto, são direitos fundamentais albergados no interior do texto constitucional, sendo, a sua observância, imprescindível para o exercício pleno da cidadania na sociedade atual, massificada e globalizada.³¹⁹ O direito à informação impõe-se como instrumento para o alcance da desejada proteção constitucional ao consumidor-vulnerável, mitigando os desequilíbrios existentes.³²⁰ Ademais, vale lembrar, a vulnerabilidade informacional é essencial à dignidade do consumidor,³²¹ levando, a omissão, à imputação de responsabilidades, uma vez que negar informação é atrair para si os riscos, que, apenas pelo compartilhamento, se tornaria comum na relação jurídica.³²²

Importante destacar, por fim, a relevância do elemento da boa-fé, da confiança na relação de consumo. Sendo o consumidor o pólo vulnerável da relação contratual, ele precisa ver assegurado o cumprimento, por parte do fornecedor, dos direitos a ele previstos em lei.³²³ No caso, a fornecedora reservou a si o direito de reter consigo o instrumento do negócio jurídico, remetendo o consumidor a um estado de forte desequilíbrio e desvantagem na relação contratual e ferindo os preceitos da boa-fé, bem como os demais princípios de garantia e tutela dos direitos do consumidor, os quais, cumpre recordar, fazem parte do rol de direitos fundamentais resguardados na Constituição Federal.³²⁴

³¹⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 0363946-79.2011.8.19.0001. Apelante: Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público. Apelado: Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público. Relator: Horácio Dos Santos Ribeiro Neto. Rio de Janeiro, 06 mar. 2018. DJ 08 mar. 2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/579179297/apelacao-apl-3639467920118190001-rio-de-janeiro-capital-5-vara-empresarial/inteiro-teor-579179319?ref=serp>. Acesso em 10 out. 2018, p.9.

³¹⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. *Direito UNIFACS-Debate Virtual*, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

³²⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. *Direito UNIFACS-Debate Virtual*, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

³²¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 326-327.

³²² Idem, p. 326-328.

³²³ AMORIM, Bruno de Almeida Lewer, Consumir: uma questão de confiança; JORGE, Alan de Matos (org.), *Direito do Consumidor: presente e novas perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p.117-125.

³²⁴ Art. 5º (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 out. 2018.

A grande conclusão que merece ser extraída do estudo do caso encontra-se na materialização do dever de informação embutido na redação do artigo 46 na entrega prévia, ao consumidor, da cópia do instrumento contratual que se vinculou, independentemente da celebração não ter se dado na forma presencial. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1176628/RS, também se debruçou sobre a matéria, ratificando a compreensão de que, ainda que a celebração do contrato tenha se dado por via telefônica, deve ser remetida cópia da apólice contratada ao segurado, respeitando o mandamento do art. 6º, III, do CDC, que obriga o fornecedor ou prestador de serviços a informar devidamente o consumidor sobre os termos do contrato oferecido, prestando os esclarecimentos necessários para a perfeita compreensão quanto aos direitos e obrigações deles oriundas.³²⁵ Referido entendimento coaduna com os ensinamentos da doutrina; Bruno Miragem, ao tratar acerca da obrigação do fornecedor de entregar ao consumidor cópia do contrato celebrado, atenta para o fato de que a ausência dessa entrega, impossibilitando a ciência prévia dos termos do acordo, “equivale à não informação”, fazendo surgir o suporte fático para incidência da norma do mencionado artigo 46.³²⁶

Lógica semelhante encontra-se ainda no exemplo dado na doutrina de Claudia Lima Marques ao descrever a hipótese em que o consumidor deixa as roupas em uma lavanderia e apenas ao retornar e pagar pelo serviço recebe, no verso do recibo, a lista de cláusulas que regulava a relação contratual, dentre as quais poderia constar, inclusive, uma eventual desoneração do fornecedor frente às possíveis perdas e danos. Para a ilustre jurista, o vínculo contratual, nesse caso, representaria a segurança do consumidor, sendo, portanto, a melhor solução considerar como não inclusa no seu contrato específico a lista de cláusulas que tomou ciência tardiamente, ou, ao menos, anular as cláusulas unilaterais e abusivas.³²⁷ Em consonância com esse entendimento, entende a jurisprudência, no REsp 897148/MT, que “É ineficaz, no contrato de adesão,

³²⁵ Aplicando o art. 46 do CDC, entendeu o tribunal que: “Deve ser remetida cópia da apólice contratada ao segurado, ainda que a celebração do contrato tenha se dado por via telefônica. Conforme determina o art. 6º, III, do CDC, o fornecedor ou prestador de serviços tem o dever de informar devidamente o consumidor sobre os termos do contrato oferecido, prestando os esclarecimentos necessários para a perfeita compreensão quanto aos direitos e obrigações deles oriundas, especialmente quando a contratação é feita por telefone.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N. 1176628/RS. Recorrente: Companhia de Seguros Previdência do Sul PREVISUL. Recorrido: Ivanor Pegoraro. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJe 04 out. 2010.).

³²⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 299.

³²⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 895.

cláusula inserida em documento que – embora registrado em cartório – não foi exibido ao consumidor, no momento da adesão.” (CDC, arts. 46 e segs.).³²⁸

Fica claro, portanto, a relevância do artigo 46 diante dos novos métodos de contratação, especialmente nos chamados contratos de massa, como o contrato de adesão, em que a manifestação de vontade do consumidor frequentemente se dá sem que este tenha ciência plena acerca das obrigações que está contraindo. Nessa senda, o intuito primordial do dispositivo normativo desdobra-se na tentativa de garantir maior transparência às relações contratuais de consumo na sua fase pré-contratual, reconhecendo o conhecimento prévio do consumidor como informador da autonomia da vontade, exigindo maior lealdade e boa-fé nas práticas comerciais.³²⁹

Com pretensão semelhante, o art. 1341 do Código Civil Italiano³³⁰ vigente retira a eficácia das cláusulas contratuais cujo conhecimento acerca do conteúdo não tenha sido oportunizado ao consumidor no momento da conclusão do contrato, determinando a necessidade de que o consumidor assine ao lado de cada cláusula que possa representar limitação à direito ou prejuízo ao consumidor para demonstrar a ciência do consumidor contratante. Referida previsão demonstra claramente a tentativa do legislador italiano de proteger o destinatário das cláusulas que, normalmente, diante dos atuais contratos estandarizados, não têm poder contratual e só pode optar por aceitar ou não as condições estabelecidas. O problema, todavia, exsurge da presunção de

³²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N. 897148/MT. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Dora Ana Pedrini Marcondes. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DJ 08 mai. 2007.

³²⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 895-898.

³³⁰ Art. 1341. (Termos e Condições Gerais). As condições gerais do contrato preparadas por uma das partes contratantes são efetivas contra a outra, se no momento da conclusão do contrato estas as conhecerem ou deveriam tê-las conhecido usando diligência ordinária. Em qualquer caso, eles não têm efeito, se não forem especificamente aprovados por escrito, as condições que estabelecem, em favor da pessoa que os criou, limitações de responsabilidade, faculdade de rescindir o contrato ou suspender a execução, ou sanção para carga dos outros confiscos contratantes, limitações ao direito de 'se opor exceções, restrições à liberdade' em relações contratuais com terceiros, renovação tácita ou renovação do contrato, cláusulas de arbitragem ou derogar a jurisdição do tribunal a autoridade'. (Tradução nossa). Texto original: Art. 1341. (Condizioni generali di contratto). 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. In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilita', facolta' di recedere dal contratto o di sospendere l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facolta' di opporre eccezioni, restrizioni alla liberta' contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorita' giudiziaria. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1341.html>. Acesso em 05 mar. 2019.

conhecimento das condições gerais do contrato pela assinatura do aceitante, que fica obrigado a cumpri-las sem, na prática, tê-las lido. No Brasil, essa dificuldade perde robustez diante da previsão do art. 51 do CDC que protege o consumidor contra cláusulas abusivas,³³¹ sendo, nesse caso, a presunção do conhecimento insuficiente para vincular o consumidor.

A imposição de um dever de dar possibilidade ou oportunidade de acesso ao conhecimento acerca do conteúdo do contrato pelo legislador, contudo, não deve ser interpretado como uma exigência legal que determine que o consumidor leia o contrato. A intenção do dispositivo é apenas assegurar ao consumidor, enquanto parte mais fraca da relação jurídica, o direito a essa informação, cabendo ao consumidor perquiri-la ou não.³³² Ao fornecedor impõe-se o dever de “oportunizar”, podendo este se eximir da sanção prevista no artigo 46 por meio de uma enunciação oral direcionada ao consumidor acerca das obrigações que este pretende vincular-se ou, até mesmo, pela divulgação visual, mediante cartaz, em local de alta visibilidade para o consumidor.³³³ A simbiose entre o dever de comunicação e informação converte-se no desígnio de que a parte aderente possa e deva ter conhecimento efetivo do contrato, porquanto ainda que não utilize ou solicite esclarecimentos, sempre será exigível do proponente o dever de informação.³³⁴

Além de impor o dever de oportunizar ciência acerca do conteúdo do contrato ao consumidor, o art. 46 da Lei Consumerista, com a finalidade de proteger o consumidor de abusividades, também enuncia a nulidade de cláusulas ininteligíveis ou incompreensíveis. Referida compreensão retira-se da leitura da segunda parte do dispositivo, pela qual se determina a ineficácia dos contratos “redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu conteúdo e alcance”.³³⁵

³³¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 895-896.

³³² Idem, p. 896-897.

³³³ Idem, p. 896-897.

³³⁴ BARROS, João Pedro Leite. O excesso de informação como abuso do direito (dever). **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 1, p. 13-60, mar/2011. Disponível em: https://www.academia.edu/35264861/Excesso_de_informa%C3%A7%C3%A3o_como_abuso_de_direito_dever_. Acesso em: 13 mar. 2019.

³³⁵ Conforme o artigo 46 do CDC: “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”. (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 15 fev. 2019)

Essa segunda norma, que se encontra embutida na redação do artigo, representa verdadeira resposta às mencionadas novas formas de contratar que dominam a atual sociedade de consumo. Note-se que os contratos de adesão tendem a colocar o fornecedor na condição de elaborador do instrumento contratual; econômica e tecnicamente mais forte na relação contratual, o fornecedor pode se valer de seu poder, mediante o uso de expressões técnicas, por exemplo, para induzir o consumidor a contrair obrigações que, se tivesse a compreensão acerca do significado, não teria aceito.³³⁶ Dessa forma, faz-se necessário que o ordenamento jurídico tome medidas para evitar que o fornecedor possa explorar a vulnerabilidade do consumidor para obter vantagens econômicas; mister, portanto, garantir a informação adequada do consumidor acerca do conteúdo do contrato para, somente então, assegurar a transparência na relação de consumo.

O dever de redação clara, isto é, que permita a compreensão de seu sentido e alcance pelo consumidor, subscrito no artigo 46, contudo, exige que o intérprete da norma defina critérios de apreciação quanto à “dificuldade de compreensão” do contrato. Como recorda a doutrina, embora o uso de terminologia técnica, jurídica, denote dificuldades para o consumidor leigo, desfamiliarizado com as expressões típicas do ramo profissional, substituí-las por termos atécnicos pode resultar em redações ambíguas e incertas quanto ao seu conteúdo.³³⁷ Haja vista a notória dificuldade de se estabelecer parâmetros objetivos e abstratos para apurar o nível de dificuldade de compreensão do conteúdo do contrato, a jurisprudência nacional têm buscado resolver o impasse hermenêutico mediante a observância do nível de conhecimento jurídico esperado do consumidor médio, que embora atento, não possui formação jurídica.³³⁸

Conquanto o artigo 46 refira-se à proteção contratual em geral, abrangendo desde os contratos às condições gerais dos contratos até os paritários, a escolha pelo método de contratação por adesão, imputa ao fornecedor um dever especial na confecção do contrato, um dever de proporcionar uma redação clara, um dever de destacar aquelas cláusulas limitativas dos direitos dos consumidores, que se vê aumentado diante da elaboração unilateral somada à vulnerabilidade do consumidor aderente, conforme depreende-se da leitura conjunta dos artigos 46 e 54, especialmente

³³⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 900.

³³⁷ Idem, p. 901.

³³⁸ Idem, p. 901.

dos §§ 3º e 4º, do CDC.³³⁹ O contrato de adesão precisa, necessariamente, ser redigido em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, que facilitem sua compreensão pelo consumidor.³⁴⁰

Ilustrando, em recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que o contrato de seguro médico-hospitalar que assume a forma de adesão deve, necessariamente, ser redigido de forma clara, possibilitando o seu entendimento pelo aderente leigo.³⁴¹ Importante lembrar que os contratos de adesão são caracterizados por sua pré-elaboração unilateral, oferta uniforme e de caráter geral, bem como pelo seu modo de aceitação pelo qual o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte.³⁴²

A inobservância do dever de clareza pode desencadear a punição do fornecedor mediante o desfazimento do vínculo obrigacional que nasce com a conclusão do contrato, conforme dispõe o artigo 46. O artigo 54, por sua vez, não menciona sanção em sua redação; constitui-se de regras positivas impostas ao fornecedor de produtos e serviços que opta pelo uso do método de contratação por adesão.³⁴³ Conjugando os dispositivos, a jurisprudência brasileira entende que diante da desobediência dos deveres subscritos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 54, far-se-á incidir a sanção do 46 do CDC

³³⁹ Art. 54. 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. (...) § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 15 fev. 2019)

³⁴⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 902.

³⁴¹ Confira-se ementa do recurso especial: "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. TRANSPLANTE. COBERTURA DO TRATAMENTO. CLÁUSULA DÚBIA E MAL REDIGIDA. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 54, § 4º, CDC. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA/STJ, ENUNCIADO 5. PRECEDENTES. RECURSO NÃO-CONHECIDO. I - Cuidando-se de interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de determinado tratamento, tem-se o reexame de cláusula contratual como procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor de seu verbete sumular nº cinco. II - Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do art. 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N. 311509/SP. Recorrente: UNIMED de Sao Paulo Cooperativa de Trabalho Medico. Recorrido: Marlies Girkinge. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 03 mai. 2001. DJe 25 jun. 2001).

³⁴² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 56.

³⁴³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1191.

sobre as cláusulas que não forem efetivamente “claras”, “redigidas de modo a dificultar a compreensão do seu sentido e alcance ou ainda que não forem adequadamente “destacadas” no instrumento contratual.³⁴⁴ Infere-se, assim, que para que os contratos que regulam as relações de consumo tenham validade e obriguem os consumidores, é necessário que os fornecedores lhes ofereçam a oportunidade de tomar conhecimento efetivo de todos os direitos e deveres (art. 46 do CDC), especialmente no que se refere às cláusulas restritivas em contratos de adesão, que, nos moldes do art. 54, § 4º,³⁴⁵ deverão ser redigidas com destaque, permitindo a imediata e fácil compreensão.³⁴⁶

Diante da proximidade do conteúdo do art. 54, § 4º, com o Código Civil Italiano de 1942, vale lembrar do descabimento da crítica feita ao último acerca da ineficácia da norma que, ainda que inequitativa ou abusiva, uma vez cumprido o dever de destaque, seria plenamente vinculante, pois, contrariamente, no ordenamento jurídico brasileiro, esse dever de destaque não tem condão de eximir o fornecedor do controle judicial do conteúdo do contrato.³⁴⁷

Além das normas e consequências já demonstrados, a jurisprudência também tem coligado a desobediência do dever de informar subscrito no artigo 46 às causas de inadimplemento que fundamentam a resolução do contrato. Note-se, o fundamento da extinção é o inadimplemento do fornecedor, que, por descumprir o dever de informação, obstou a satisfação dos fins acordados e pretendidos no contrato.

Ilustrando essa interpretação, cumpre analisar o teor da Apelação Cível 1.0024.11.309710-9/001,³⁴⁸ de relatoria do desembargador José Marcos Vieira, da

³⁴⁴ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1191.

³⁴⁵ Dispõe o art. 54, § 4º, que: “As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.” (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 04 mar. 2019)

³⁴⁶ GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

³⁴⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 902-904.

³⁴⁸ É a ementa da decisão: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE FÉRIAS. DEVER DE INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. ART. 46 DO CDC. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. SENTENÇA MANTIDA. - Nos termos do art. 46 do CDC, não obriga o consumidor o contrato de adesão quando não lhe é dada a oportunidade de tomar conhecimento de seu teor ou se os instrumentos forem redigidos de forma a dificultar a compreensão. - Violado o dever de informação sobre a forma de utilização dos "créditos" para aquisição de pacotes turísticos e ausentes critérios objetivos da conversão dos "créditos" em viagens, é de

16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado em 27/01/0016, que trouxe uma leitura dialogada dos artigos 46 e 54, §4º, do CDC, com as previsões pautadas na moderna principiologia contratual, informada pela boa-fé e pela função social do contrato, disposta nos artigos 113, 421 e 422 do Código Civil.

A apelação fora interposta contra sentença que, nos autos da ação de resolução contratual com pedido de indenização por danos morais e devolução de quantia paga ajuizada por Emiro Barbini e Carmen Rocha Barbini em face de Royal Holidar Brasil Ltda., julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, para extinguir o contrato e condenar a parte ré a devolver os valores pagos na integralidade.

A ação originária fora ajuizada pelos autores após estes verem sua expectativa legítima de realização facilitada de viagens frustradas em razão da má informação prestada pela ré no momento da contratação. Veja-se, os autores, visionando ingressar em um "programa de férias", celebraram contrato com a ré, Royal Holidar Brasil Ltda., que lhes apresentou o referido programa como um método de acesso especial a pacotes de viagens, com descontos. O programa consistia na conversão da quantia paga em "créditos de férias", os quais seriam posteriormente trocados por pacotes turísticos.

Conforme se depreende da leitura do contrato de adesão firmado, os autores se comprometeram a pagar o valor de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais) para adquirir 40.000 créditos, que poderiam ser utilizados ao longo de trinta anos consecutivos. Somando-se o alto preço cobrado e a sua correspondência em um grande número de "créditos", válidos por um longo período (30 anos), ao teor do contrato e da publicidade veiculada, induz-se o consumidor a acreditar que lhe foi franqueado um extenso acesso a estabelecimentos de turismo, sendo possível efetuar diversas viagens dentro do mesmo pacote contratado.

Na prática, porém, os autores colocam que mesmo após o dispêndio da vultosa quantia, depararam-se com inúmeras dificuldades para realizar viagens modestas, sendo-lhe sempre exigido o pagamento de tarifas adicionais. Conforme mostram os documentos constantes nos autos, os quais não foram impugnados pela ré, os 40.000 créditos adquiridos pelos autores não seriam sequer suficientes para a hospedagem de pouco mais que uma semana em uma pousada no litoral da Bahia, opondo-se à

se concluir pela violação ao art. 46 do CDC, para extinguir o contrato e retornar as partes ao estado anterior. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 1.0024.11.309710-9/001. Apelante: Royal Holidar Brasil Ltda.. Apelado: Emiro Barbini e Carmen Rocha Barbini. Relator: Des.(a) José Marcos Vieira. Minas Gerais, 27 jan. 2016. DJ 05 fev. 2016).

informação constante no encarte publicitário utilizado pela fornecedora no momento da contratação que afirmava serem necessários apenas 23.750 pontos para se hospedar durante uma semana na alta temporada em hotel luxuoso em Punta Cana, na República Dominicana.

Importante destacar que nada consta no interior do contrato de adesão referente ao critério de conversão em pacotes, afirmando apenas que poderão ser comprados créditos adicionais. Dessa forma, o sistema de aquisição de créditos se mostra confuso, sendo que o processo que opera a conversão dos créditos em pacotes se dá sem qualquer transparência frente ao consumidor, de forma que, na prática, a variação do "preço" do pacote em "créditos" se dá por ato unilateral do fornecedor, o que, conforme alerta o juízo *ad quem*, configura evidente “prejuízo” ao equilíbrio contratual e ao sistema de proteção do consumidor consubstanciado no art. 51, X, do CDC.³⁴⁹

Nada obstante o argumento trazido pela parte ré no sentido de que seria impossível prever a quantidade de pontos exata necessárias para a realização de uma viagem, haja vista a sazonalidade do mercado, faz-se imprescindível que se exija que o fornecedor tenha elementos para oferecer uma estimativa, sobre a qual o consumidor possa se balizar a fim de tomar uma decisão informada no momento da contratação, especialmente considerando que o encarte publicitário utilizado pelo fornecedor, no caso, traz previsões acerca da quantidade de pontos necessárias para a hospedagem em luxuosos hotéis no litoral do Caribe, conduzindo o consumidor a concluir que será plenamente possível efetuar hospedagem turística dentro do mercado nacional, por exemplo.

Assim, a ausência de informação prévia acerca do critério de conversão de pontos em pacotes de viagens constitui, indubitavelmente, uma violação à norma do art. 46 do CDC, sendo a extinção do contrato por culpa do fornecedor, conforme afirmou o Juízo de primeiro grau, e consentiu unanimemente a Décima Sexta Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a consequência jurídica aplicável ao caso. Observe-se, o não cumprimento do dever de informação a contento, e a consequente frustração da expectativa legítima do consumidor, que aderiu à oferta mediante a crença de que

³⁴⁹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; (...). (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 16 mar. 2019).

realizaria viagens com os créditos adquiridos, configura inadimplemento contratual da ré, dando causa à resolução do contrato.

Ademais, não se pode olvidar que, diante da moderna principiologia contratual, informada pela boa-fé e pelos princípios da autonomia privada e da função social dos contratos, resta insuficiente o argumento da parte ré de que os obstáculos descritos pelos autores, mormente a impossibilidade de realizar viagens com os créditos contratados, representariam “a fiel execução do contrato segundo o que fora livremente pactuado”,³⁵⁰ apontando a influência sazonal no mercado de turismo e a constância da possibilidade de comprar créditos adicionais no teor do contrato para se eximir da obrigação de informar. Note-se, a atual concepção de contrato, como já estudado e destacado pelo relator, superou a visão antagonista da combinação de vontades, passando a albergar um contexto balizado na ideia de cooperação e lealdade entre contratantes.

O contrato deve cumprir sua função social, consubstanciada na satisfação das recíprocas expectativas das partes, isto é, no adimplemento das obrigações entre elas convencionadas. O objetivo dos contraentes é o de que o contrato chegue ao seu fim, sem percalços, obtendo, cada parte, o objeto de desejo que lhe conduziu a contratar, bem como se desincumbindo da prestação que lhe cabe. Dessa forma, o descumprimento do contrato frustra a finalidade para qual ele fora criado, seja na finalidade interna - para os contratantes que desejam o adimplemento -, seja na finalidade externa - manter circulação de riquezas. Para que o contrato, contudo, alcance seu fim, é imprescindível que haja cooperação entre contratantes, impondo-se às partes que prestigiem a boa-fé, o dever de informar, a lealdade recíproca e outros deveres anexos, não apenas no momento da celebração do contrato, mas também ao longo de toda a sua execução.³⁵¹

No contexto social contemporâneo, a igualdade formal se mostra insuficiente para atingir o objetivo da nova concepção contratual, guiada pela solidariedade e justiça social. Supera-se a era dos "direitos declarados", perquirindo-se, então, os "direitos concretizados" mediante a primazia da equidade e da boa-fé nas relações. Não se trata de uma renegação às vantagens ou lucros, trata-se da busca pelo reequilíbrio da relação

³⁵⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 1.0024.11.309710-9/001. Apelante: Royal Holidar Brasil Ltda.. Apelado: Emiro Barbini e Carmen Rocha Barbini. Relator: Des.(a) José Marcos Vieira. Minas Gerais, 27 jan. 2016. DJ 05 fev. 2016, p. 7.

³⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo:Atlas, 2011, p. 114-117.

contratual, do repúdio ao excesso, a lesão, o prejuízo não razoável e as abusividades que podem se depreender em um cenário de notória desigualdade de forças. O foco deslocasse da vontade, direcionando-se à justiça contratual.³⁵²

Nesse contexto, o dever de informar que pesa sobre o fornecedor previsto no artigo 46 do CDC compõe uma das mais importantes ferramentas disponibilizadas pelo legislador para incentivar que, concomitantemente, o contrato atinja o fim para o qual se destina e se opere de forma justa, visionando reequilibrar a relação entre as partes. O alcance da norma é extenso, sendo que seus efeitos potenciais sequer foram integralmente desenvolvidos pela jurisprudência e doutrina brasileira.³⁵³

Sobre o dispositivo, Nelson Nery Júnior, considera que dar oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato não significa dizer para o consumidor ler as cláusulas do futuro contrato de adesão, por exemplo. A mera cognoscibilidade das bases do contrato, como visto, não satisfaz a regra do artigo 46 do CDC, cujo sentido teleológico e finalístico estabelece ao fornecedor o dever dar efetivo conhecimento ao consumidor acerca de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, especialmente sobre as cláusulas restritivas de direitos do consumidor, que, a teor do mencionado art. 54, §4º, do CDC, deverão vir em destaque nos formulários de contrato de adesão.³⁵⁴ Desta sorte, correta a inferência da Décima Sexta Câmara no sentido de que “não basta que conste no contrato determinada cláusula ou forma de execução. Exige-se, para que seja fonte de obrigação no seio das relações de consumo, que o consumidor tenha efetiva ciência do teor e efeitos das cláusulas contratuais”.³⁵⁵ A inobservância da norma pelo fornecedor, no caso, conduziu à resolução do contrato, na ineficácia dos termos inicialmente acordados entre as partes.

Entendimento interessante, portanto, se extrai da análise da referida apelação cível,³⁵⁶ pois utiliza a violação do dever de informar, subscrito no artigo 46 do CDC,

³⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo:Atlas, 2011, p. 114-117.

³⁵³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 298.

³⁵⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**, 9ª. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2007, p. 553.

³⁵⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 1.0024.11.309710-9/001. Apelante: Royal Holidar Brasil Ltda.. Apelado: Emiro Barbini e Carmen Rocha Barbini. Relator: Des.(a) José Marcos Vieira. Minas Gerais, 27 jan. 2016. DJ 05 fev. 2016, p. 7.

³⁵⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 1.0024.11.309710-9/001. Apelante: Royal Holidar Brasil Ltda.. Apelado: Emiro Barbini e Carmen Rocha Barbini. Relator: Des.(a) José Marcos Vieira. Minas Gerais, 27 jan. 2016. DJ 05 fev. 2016.

como a causa que impediu que o contrato atingisse a sua função social; mais do que isso, a percebe como causa condutora do inadimplemento do contrato, justificando sua resolução. A compreensão adotada pelo julgador em referido caso coloca-se em consonância com parte da doutrina que defende que o descumprimento do ônus de informar pelo fornecedor implica na ineficácia do contrato de consumo. Essa sapiência encontra-se nos ensinamentos de Paulo Luiz Netto Lôbo, para quem os artigos 46 e 54, do Código de Defesa do Consumidor, configuram elementos de cognoscibilidade, cuja ausência acarreta a ineficácia jurídica (plano da eficácia) do contrato de adesão, mesmo que não haja cláusula abusiva (plano da validade).³⁵⁷ Assim, diante das hipóteses legais pontuadas, os contratos seriam juridicamente existentes e válidos, mas ineficazes. Sob essa perspectiva, se teria o reconhecimento de uma nova modalidade de eficácia jurídica, estranha ao modelo tradicional do contrato, em que, a revés do consentimento, aponta a cognoscibilidade como “realização do dever de informar.”.³⁵⁸

Bruno Miragem também percebe a ineficácia das obrigações estipuladas aos consumidores como consequência da norma do artigo 46 do CDC, todavia vinculado ao elemento do consentimento. O autor acresce à interpretação do dispositivo lecionando que este também serve de fundamento para a definição de estipulações ou cláusulas abusivas nos contratos de consumo, em razão do não atendimento do dever de informar, isto é, “cláusulas abusivas em razão da qualidade do consentimento”, pois a ausência da informação correta e compreensível pelo consumidor impõe seja caracterizada a abusividade da cláusula, sendo absolutamente cabível a demanda, pelo consumidor, da nulidade de cláusulas contratuais ou de todo o contrato, sempre que o fornecedor, na fase pré-processual ou no momento de sua celebração, violar o dever de boa-fé.³⁵⁹

Claudia Lima Marques, por sua vez, traz o posicionamento, de que se for descumprido o dever de informação na fase pré-contratual, a relação não chega, sequer, ao plano da existência jurídica. Conforme a doutrinadora, contratos não obrigatórios,

³⁵⁷ Para Lôbo, os artigos 46 e 54 estabelecem a ineficácia dos contratos de consumo perante os consumidores, ‘se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo’, ou houver dificuldade para compreensão de seu sentido e alcance, ou se não forem redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, ou se não forem redigidos com destaque, no caso de limitação de direitos.’ (LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2216>. Acesso em: 17 mar. 2019.)

³⁵⁸ LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2216>. Acesso em: 17 mar. 2019.

³⁵⁹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 298-299.

mais do que ineficazes, são contratos não existentes; e, ao perderem sua força vinculante, de fonte de obrigações, os contratos perdem seu efeito nuclear, qual seja, obrigar as partes contratantes.³⁶⁰ Note-se, a formação do contrato pressupõe um acordo de vontades lícito, de forma que o consumidor aderente não poderá manifestar sua vontade de aderir livremente se não puder conhecer do conteúdo do contrato previamente.³⁶¹

Nada obstante a pertinência da discussão teórica na matéria, independentemente do posicionamento doutrinário adotado, a conclusão extraída da norma principiológica revestida de caráter cogente depreendida da exegese do artigo 46 c/c artigo 54 constitui-se essencialmente da inexigência da obrigação entabulada no contrato nos casos em que fornecedor descumpriu o dever de informar que lhe cabe. Observe-se, portanto, a sanção imposta à inobservância das normas extraídas da redação do artigo 46 do CDC, isto é, do dever de informar, de oportunizar o conhecimento do conteúdo do contrato, bem como o dever de redação clara desses instrumentos, encontra-se, igualmente, expressa no dispositivo normativo.³⁶² Visionando incentivar a transparência e boa-fé na relação de consumo, bem como restabelecer o equilíbrio contratual entre consumidor e fornecedor, o CDC condicionou a própria existência (ou eficácia) do contrato ao cumprimento dos deveres do artigo 46.

A falta de informação ou oportunidade de tomar conhecimento acerca do alcance das obrigações inseridas no contrato, bem como a má redação deste, impõe seja desconsiderado o vínculo contratual, de forma que tais contratos não geram obrigações ao consumidor. Referida sanção representa, mais uma vez, a intenção do legislador, que, guiado pela política nacional de proteção e defesa do consumidor, reconheceu no texto normativo a vulnerabilidade do consumidor, sua fraqueza em relação ao fornecedor.

A sanção do artigo 46 é, sem dúvida, severa em termos de efeitos contratuais, haja vista sua capacidade de desconstituir o acordo realizado. Consequência grave extraída da norma dá-se, sobretudo, no campo da insegurança que recai sobre os fornecedores, pois, como lembra Marques, ainda que o contrato já tenha sido

³⁶⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 895-897.

³⁶¹ PAULA, Marcos Augusto Pordeus de; WACKERHAGEN, Cristian Rodolfo. A desobrigação do cumprimento do contrato de consumo por ofensa ao direito de informação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4036>. Acesso em: 17 mar. 2019.

³⁶² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 897-904.

formalizado sem qualquer vício jurídico, este ainda pode vir a ser declarado inexistente diante da constatação de um defeito de informação na fase pré-contratual.³⁶³

Essa severidade encontrada no âmbito da proteção contratual, pela qual se desconsidera a força vinculante gerada pela aceitação, isto é, pela manifestação de vontade do consumidor, não se compatibiliza com a sapiência do dever de informação no âmbito da oferta, que, por força do artigo 30, também do CDC, continua a obrigar o fornecedor,³⁶⁴ de forma a confirmar a preocupação da conjuntura normativa nacional para com o equilíbrio da relação de consumo, mediante a proteção do consumidor, sujeito comumente mais fraco da relação.

Ciente da natureza do conteúdo do artigo 46, especialmente de sua sanção, expectável a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para declarar a inexistência do vínculo contratual, e, por consequência, das obrigações que dele resultariam.³⁶⁵ Note-se, o legislador do CDC, ao impor como consequência a não obrigação do consumidor com relação ao que não lhe foi previamente informado, edifica desenvolvimento prático e materializado do direito à informação consagrado no art. 6º, III, do mesmo diploma. A avaliação acerca do modo de transmissão da informação ao consumidor, conforme leciona Miragem, deve ser vislumbrada em consonância com o caso concreto,³⁶⁶ de forma que a aplicação do dispositivo imputa uma análise cuidadosa pelo intérprete, que o permita identificar, *in concreto*, a existência ou não do procedimento de informação do consumidor e, em sequência, se esta informação foi prestada de modo adequado, o que se observa mediante consideração das condições subjetivas do consumidor, seu nível de formação, as circunstâncias em que se transmite a informação, entre outros.³⁶⁷

Na prestação dos seus deveres positivos de informação, portanto, o fornecedor deve atentar-se a parâmetros quantitativos e qualitativos capazes de afiançar a integralidade, a exatidão e a eficácia de comunicação. A informação deve ser preparada consoante o interlocutor da mensagem, haja vista a codependência existente entre a

³⁶³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 899.

³⁶⁴ Idem, p. 895.

³⁶⁵ Idem, p. 899.

³⁶⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 298-299.

³⁶⁷ Idem, p. 298-299.

capacidade de compreensão e as experiências de cada um.³⁶⁸ Dessa forma, reconhecendo se tratarem, os contratos de adesão, de um modo de contratação diferenciada, vez que têm elaboração prévia e unilateral por parte do fornecedor e a impossibilidade de influência da contraparte, possibilitando ao primeiro que, em flagrante exercício desarrazoado de sua posição jurídica, se utilize dessa estrutura para impelir a contratação nos termos que almeja, deve-se estabelecer ao fornecedor, como pressuposto, que seu dever de informar, e conseqüente responsabilidade em fazê-lo, seja proporcional à ignorância e experiência da contraparte adquirente, de forma que quanto mais leiga for, maior será seu dever de esclarecimento.³⁶⁹

A presença de instrumentos mal redigidos, que dificultem a compreensão de seu sentido e alcance, ou, ainda, a falta de informação acerca do conteúdo do instrumento, constituem características que conduzem à presunção de má-fé do fornecedor responsável pela confecção do contrato, impondo, para retificar o vício de transparência constatado, seja aplicado o artigo 46 do CDC, ainda que diante de contrato perfeitamente formalizado, assinado e eficaz.³⁷⁰

O artigo 46 tem sido cada vez mais utilizado pela jurisprudência como mecanismo de proteção do consumidor diante de falhas de natureza informacional vultuosamente cometidas por fornecedores no âmbito dos contratos de adesão. Trata-se de um reconhecimento, pelos intérpretes do texto normativo, de que a informação é o instrumento necessário e essencial para que sejam celebrados negócios jurídicos transparentes e leais, assim como de que a sua negativa e inobservância pelo fornecedor comina no descumprimento de mandamento legal, devendo, conseqüentemente, ensejar punição.³⁷¹

³⁶⁸ BARROS, João Pedro Leite. O excesso de informação como abuso do direito (dever). **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 1, p. 13-60, mar/2011, p. 26-27. Disponível em: https://www.academia.edu/35264861/Excesso_de_informa%C3%A7%C3%A3o_como_abuso_de_direito_dever_. Acesso em: 13 mar. 2019.

³⁶⁹ Referida sapiência coaduna com a decisão do Supremo Tribunal de Justiça português, o qual coloca dever, o fornecedor, no momento de elaboração das cláusulas contratuais, observar as circunstâncias concretas do aderente, nomeadamente a capacidade e o nível cultural do interessado: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do processo n. 738/12.0TBCVL.C1.S1. Relatora: Maria dos Prazeres Beleza. Lisboa, 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/578258da95ad830580257df8005e6d60?OpenDocument>. Acesso em: 02 abr. 2019.

³⁷⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 904.

³⁷¹ BARROS, João Pedro Leite. O excesso de informação como abuso do direito (dever). **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 1, p. 13-60, mar/2011. Disponível em:

A sanção imposta pela redação do artigo 46 do CDC, portanto, corresponde ao retorno dado pelo legislador à prestação deficiente da informação pelo fornecedor que acaba por minorar o direito subjetivo à informação que o consumidor possui ante o caráter obrigacional do negócio jurídico que seria entabulado. Referida vicissitude põe em voga a capacidade de subsistência do contrato, que depende da informação para potencializar a formação consciente e ponderada da vontade negocial, tornando equânimes as posições de disparidade cognitiva, ora sobre o objeto, ora sobre as condições convencionadas no instrumento contratual, pois, como já fora remansosamente mencionado, apenas mediante transparência e informação na fase da formação da vontade será possível repelir a estrutural assimetria informativa que gravita entre os parceiros contratuais.³⁷²

Ratificando toda essa percepção, merece análise do recurso de Apelação n.1023760, 20160111106569APC, de relatoria do desembargador Hector Valverde da 1ª turma cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, julgado em 08 de junho de 2017.³⁷³

A apelação fora movida por Movida Locação de Veículos S.A. contra sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação de consignação em pagamento ajuizada por Floriano Dutra Neto contra a apelante e declarou extinta a obrigação entre as partes.

https://www.academia.edu/35264861/Excesso_de_informa%C3%A7%C3%A3o_como_abuso_de_direito_dever_. Acesso em: 13 mar. 2019.

³⁷² BARROS, João Pedro Leite. O excesso de informação como abuso do direito (dever). **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 1, p. 13-60, mar/2011. Disponível em: https://www.academia.edu/35264861/Excesso_de_informa%C3%A7%C3%A3o_como_abuso_de_direito_dever_. Acesso em: 13 mar. 2019.

³⁷³ É a ementa do acórdão: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULO. PROTEÇÃO CONTRA ROUBO, FURTO E ACIDENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SEGURO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. ART. 46 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. O art. 46 do Código de Defesa do Consumidor reconhece que o contrato de adesão, cuja estipulação é determinada unilateralmente pelo fornecedor, é a técnica de contratação mais utilizada no mercado de consumo, geralmente colocando o consumidor em desvantagem, razão pela qual comina uma sanção ao fornecedor que consiste na desobrigação do consumidor caso não haja o atendimento de duas particularidades. Em primeiro lugar, exige-se que o consumidor tenha a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo contratual. Por último, não confere efeitos jurídicos aos contrato de consumo se o instrumento contratual implicar em dificuldade para o consumidor compreender o sentido e o alcance dos direitos assumidos na respectiva contratação. As informações referentes à proteção em contrato de locação de veículo, principalmente as que restringem direitos do consumidor, devem ser apresentadas a ele de forma clara antes da contratação. Apelação desprovida. (Acórdão n.1023760, 20160111106569APC, Relator: HECTOR VALVERDE 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/06/2017, Publicado no DJE: 28/06/2017. Pág.: 201-213).

O litígio depreendeu-se após o autor da ação originária celebrar contrato de locação de veículo com a ré para a utilização do automóvel durante estadia em Porto Alegre no ano de 2016. O contrato estabelecido previa um seguro em caso de roubo, furto ou acidentes, com franquia no valor de R\$5.000,00. Após sofrer acidente, do qual resultaram escoriações de natureza leve e diversas avarias no veículo, o autor foi surpreendido pela cobrança do valor de R\$44.155,05. O autor-apelado contestou o valor da cobrança realizada pela ré, procurando-a para efetuar o pagamento do valor da franquia constante no contrato. Apesar dos esforços, a empresa manteve a cobrança do valor de R\$44.155,05, cominando no ajuizamento da ação julgada procedente pelo juízo de primeiro grau.

Conforme argumentado pela fornecedora com a finalidade de afastar a pretensão autoral, as proteções contratadas não constituiriam modalidade de seguro, compreenderiam, ao revés, uma proteção, a qual estaria sujeita à cobrança de co-participação independentemente da demonstração de culpa do autor, de forma que este deveria cumprir as cláusulas do contrato geral, que prevêm a cobrança de co-participação e de valores até o limite da proteção para cada grupo de veículos, máxime porque não apresentou o boletim de ocorrência e o relatório de sinistro, ocasionando a perda da proteção contratada, conforme disposto na cláusula.³⁷⁴

O argumento da apelante, portanto, era de que o apelado teria descumprido o contrato, pois “mesmo sendo informado sobre a necessidade da apresentação do Boletim de Ocorrência, (...) se manteve inerte, resultando na perda da proteção

³⁷⁴ Referida cláusula está assim redigida: 'As proteções e os valores das co-participações somente terão validade mediante a apresentação de Boletim de Ocorrência Policial e do laudo pericial, em caso de acidente com vítimas, até o prazo máximo de sete dias úteis, após a data da ocorrência, independentemente de qualquer informação em contrário prestada por subcontratados, prepostos e/ou funcionários da Locadora. No entanto, a locadora deverá ser notificada pelo locatário sobre a ocorrência no prazo máximo de seis horas da ocorrência para o caso de furto e roubo e 24 (vinte e quatro) horas para os demais sinistros, oportunidade em que deverá ser entregue também uma cópia do protocolo do Boletim de Ocorrência Policial, acompanhado do formulário 'relatório de acidente' devidamente preenchido e assinado pelo locatário. A validade das proteções também é condicionada ao cumprimento integral e incondicional de todas e quaisquer cláusulas, termos e obrigações do contrato de locação, normas e/ou regulamentos do Código Nacional de Trânsito, conforme relatado no Boletim de Ocorrência Policial, sob pena de o locatário ser integralmente responsável por todos e quaisquer danos e/ou avarias causados ao veículo, incluindo perda de partes ou acessórios do veículo, bem como roubo, furto, colisão, incêndio acidental, explosão ou causas naturais e se o veículo for furtado, roubado ou avariado.' (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.1023760, 20160111106569APC. Apelante: Locação de Veículos S/A. Apelado: por Floriano Dutra Neto. Relator: HECTOR VALVERDE. Distrito Federal, 08 jun. 2017. DJe 28 jun. 2017, p. 08).

contratada³⁷⁵, o que teria acarretado danos materiais à apelante. A fornecedora sustenta, por fim, que satisfaz o dever de informar, pontuando ter, o apelado, declarado conhecimento e anuência no contrato de locação, em relação aos Termos e Condições Gerais de Locação, os quais eram mantidos disponíveis para consulta na loja da apelante, em cartório e também no sítio da apelante na internet, bem como afirma terem, os funcionários da empresa, informado da necessidade de apresentação do boletim de ocorrência ao apelado no momento da contratação.

Observe-se, então, que as razões de recurso sustentadas pela parte apelante para exigir o cumprimento do contrato e, por consequência, o valor do montante exigido a título de indenização pelas avarias causadas ao veículo alugado, pautam-se basicamente na extensão do dever de informar do fornecedor nos contratos de adesão em matéria de consumo, fazendo-se mister examinar os fundamentos jurídicos elucidados pelo Tribunal que entendera unanimemente pela não prosperidade do pleito da apelante e, portanto, por manter a sentença do juízo *a quo*.

Ao debruçarem-se sobre a lide posta em voga, os julgadores identificam como corolário ao direito básico do consumidor à informação, a imposição sobre o fornecedor do dever prestar informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como alertando quanto aos riscos que possam apresentar. Reconhecem, portanto, que na fase pré-contratual, o dever de informação do fornecedor para com o consumidor traduz-se na prestação de informações preventivas, que o cientifiquem acerca de todo o conteúdo do contrato, o qual deve conter termos concisos e claros, facilitando o entendimento do consumidor, devendo-se sempre enfatizar as cláusulas limitativas do seu direito.

In casu, entendeu-se que a demonstração da satisfação do dever de informar pelo fornecedor imputava a este o ônus de efetuar a comprovação da efetiva ciência do consumidor acerca existência da cláusula gravosa, a qual se exige esteja inarredavelmente destacada no instrumento contratual de adesão:

(...) embora a ré afirme ter notificado o autor para sua apresentação não trouxe aos autos a prova respectiva e acima de tudo não demonstrou que o autor tivesse ciência da existência desta cláusula gravosa. A toda evidência, o contrato de fl. 12 não traz esta informação de forma destacada e a ré não

³⁷⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.1023760, 20160111106569APC. Apelante: Locação de Veículos S/A. Apelado: por Floriano Dutra Neto. Relator: HECTOR VALVERDE. Distrito Federal, 08 jun. 2017. DJe 28 jun. 2017, p. 05.

comprovou que tenha dado ao autor cópia do "Termo e Condições Gerais" registrado no cartório de notas da cidade de São Paulo e disponibilizado no site da ré.³⁷⁶

Ademais, coadunando com o estudo realizado no presente trabalho, o Tribunal ratificou a compreensão de que a restrição da acessibilidade dos Termos e Condições Gerais de Locação de Veículos ao site eletrônico do fornecedor é insuficiente para que haja efetiva observância do dever de informar sobre o conteúdo do contrato, conforme estabelece o artigo 46 do CDC, fazendo-se necessário fosse-lhe entregue cópia daquele juntamente com o contrato de locação entabulado, único documento disponibilizado ao consumidor no ato da contratação, de forma a dar ao consumidor conhecimento real das obrigações abrangidas em sua constância, especialmente da cláusula punitiva que, por seu caráter gravoso não poderia ter sido omitido no momento da assinatura.

Com o intuito de proteger o sujeito vulnerável da relação, o ordenamento jurídico consumerista subordinou a existência da manifestação de vontade real do consumidor à prestação da informação do produto ou serviço com transparência e sinceridade. A prática que se opõem à referida norma é apta a conduzir seja declarada a abusividade das cláusulas contratuais, que, “sob o suposto manto da legalidade, colocam o consumidor em nítida desvantagem”.³⁷⁷

Sob a égide do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor, reconhece-se ser, o contrato de adesão, a técnica de contratação mais utilizada no mercado de consumo, o que frequentemente coloca o consumidor em posição desfavorável, haja vista a restrição ao poder negocial que o método implica. A leitura do dispositivo, somada ao descumprimento das normas subscritas em sua redação, seja pela negativa de oportunidade ao consumidor de tomar conhecimento prévio do conteúdo contratual, seja pela confecção contratual que imponha dificuldade para o consumidor compreender o sentido e o alcance dos direitos assumidos, comina, como visto, na sanção ao fornecedor de ver desfeita a obrigação do consumidor frente aos termos contratuais estabelecidos entre eles.

No caso analisado, observa-se que as informações prestadas ao autor, quando da contratação da locação, não esclareceram de maneira explícita e suficiente as condições

³⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.1023760, 20160111106569APC. Apelante: Locação de Veículos S/A. Apelado: por Floriano Dutra Neto. Relator: HECTOR VALVERDE. Distrito Federal, 08 jun. 2017. DJe 28 jun. 2017, p. 08.

³⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.1023760, 20160111106569APC. Apelante: Locação de Veículos S/A. Apelado: por Floriano Dutra Neto. Relator: HECTOR VALVERDE. Distrito Federal, 08 jun. 2017. DJe 28 jun. 2017, p. 09.

do serviço contratado. Note-se, as informações referentes ao valor pago, esclarecendo que este não se referia a seguro ou franquia, mas sim a uma simples proteção, sujeita a cobrança de valores a título de coparticipação e que a respectiva proteção poderia ser perdida no caso de não apresentação do boletim de ocorrência e relatório de sinistro, não estavam inclusas no documento do contrato de locação assinado pelo consumidor. Desta sorte, vê-se carente de robustez a tentativa da fornecedora que argumenta pelo cabimento da cobrança do valor de R\$44.155,05, dando como justificativa que teria dado ciência ao consumidor da necessidade de entrega do boletim de ocorrência e que este teria assinatura o contrato de locação de veículo no qual constava cláusula com a seguinte previsão:

CLÁUSULA 1ª: O LOCATÁRIO declara que tomou conhecimento prévio e anuiu aos Termos e Condições Gerais de Locação de Veículos – Contrato Público - registrado sob o número 8.773.962, no 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo, ficando responsável pelo veículo desde sua retirada até a sua devolução. O exemplar do nosso Contrato Público está disponível em nossas lojas ou no site movida.com.br.

É preciso observar que a cláusula transcrita afronta de forma ululante o dever de informação fixado no art. 46 do Código de Defesa do Consumidor, que determina seja dada a oportunidade ao consumidor de conhecer o conteúdo do contrato, de compreender a extensão das obrigações que assume, bem como a abrangência das obrigações do fornecedor de produtos ou de serviços³⁷⁸, isto é, demanda que a fornecedora tivesse alertado previamente o consumidor acerca da consequência punitiva da não comunicação da ocorrência policial e da apresentação do relatório atinente à dinâmica do acidente. A cláusula de ciência ficta, aquela que prevê o conhecimento do consumidor sobre o conteúdo do contrato, ou das condições gerais a ele aplicáveis, sem que essa ciência realmente ocorra, pois, na prática, o contrato está registrado em algum cartório no país, portanto, é inapta a comprovar que o consumidor teve conhecimento acerca das condições restritivas da proteção contratada no momento em que fora celebrado o negócio jurídico.³⁷⁹

Apurado o descumprimento do artigo 46 do CDC, perde condão vinculante a cláusula contratual gravosa, de forma que não pode ser oposta em face do consumidor, sendo em relação a ele ineficaz. A conclusão alcançada pelo tribunal fora a de manter a “proteção contratual para roubo, furto, acidentes ou PT (LDW)” no limite de R\$

³⁷⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 894.

³⁷⁹ Idem, p. 895.

5.000,00, constante no contrato de locação. Referida compreensão coloca-se em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que da desobediência dos deveres subscritos nos dispositivos 46 e 54 do CDC, faz incidir a sanção do 46 do CDC sobre a cláusula restritiva que não for adequadamente “destacada” no instrumento contratual, fazendo-a perder obrigatoriedade, sem contudo, desfazer o contrato como um todo.³⁸⁰

Realizado, então, o exame individualizado do artigo 46, seus contornos teóricos, bem como os seus desdobramentos práticos mediante a atuação do Poder Judiciário, foi possível identificar uma plêiade infindável de significados e aplicações do dispositivo no âmbito dos contratos de adesão, sendo errôneo argumentar que se trate de uma norma rígida e integralmente delineada. Não se pode deixar de observar sua notória incompletude frente ao complexo arcabouço de desdobramentos e indagações que gravitam entorno do direito básico à informação do consumidor em matéria de consumo e, sobretudo, no âmbito contratual. A experiência judicial demonstra que embora o alcance da norma extraída do artigo 46 seja muito extenso, ainda se está longe de ter alcançado o integral desenvolvimento dos seus efeitos, seja no âmbito jurisprudencial, seja doutrinário.³⁸¹

Sob uma perspectiva genérica, contudo, o artigo 46 se coloca no ordenamento jurídico nacional como um instrumento eficaz para promover a proteção do consumidor em matéria contratual, atuando especialmente como mecanismo dissuasor do uso de estratégias obscuras que possam ser utilizadas pelos fornecedores que, na tentativa de obter mais lucros, se valem da estrutura diferida dos contratos de adesão para vincular o consumidor a obrigações cujo significado e alcance não lhe foi oportunizado tomar ciência quando no momento da contratação.

A tutela do consumidor se materializa por intermédio da estipulação de deveres de informar ao fornecedor, de forma a forçá-lo a agir com boa-fé e transparência³⁸² sob pena de ver desconsiderada a manifestação de vontade, isto é, a aceitação externalizada pelo consumidor e, portando, a própria existência do contrato, que perde seu efeito

³⁸⁰ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1191.

³⁸¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 298.

³⁸² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 6ª ed., rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 819-825.

nuclear de obrigar as partes aos termos estabelecidos.³⁸³ Desta sorte, o dispositivo ratifica sua pertinência entre as ferramentas disponibilizadas pelo legislador para incentivar que o contrato atinja o fim para o qual se destina e, concomitantemente, se opere de forma justa, permitindo que se alcance o reequilíbrio da relação entre as partes, a qual, na relação de consumo, é inerentemente assimétrica.

³⁸³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1190.

CONCLUSÃO

O presente trabalho ocupou-se do questionamento acerca da eficácia do artigo 46 do CDC enquanto instrumento normativo de proteção do consumidor nos métodos de contratação por adesão. Referida indagação ganha pertinência diante da atual sociedade de consumo, caracterizada pela massificação e impessoalidade, bem como pela crescente demanda pelo uso de instrumentos contratuais padronizados, que viabilizem maior economia, praticidade e segurança nas negociações, o que incentiva, cada vez mais, o uso de contratos de adesão para promover a produção e distribuição de bens e serviços no mercado.

O recurso da contratação através dos contratos de adesão traz múltiplas vantagens no atual contexto do consumo, tais como a simplificação, a celeridade e economia de custos na contratação, viabilizando o aumento do volume de negociações e, por consequência, o acompanhamento e escoamento da produção em massa dos produtos e do crescente número de serviços oferecidos pelo mercado. Afastando-se da percepção de que contratos são produto de uma efetiva negociação entre as partes, os contratos de adesão destacam-se pela confecção unilateral dos termos do contrato pelo fornecedor. Referida sistemática estrutural, contudo, permite que de um lado da relação jurídica se tenha o fornecedor com plena liberdade para estabelecer, sem qualquer oposição, as condições favoráveis aos seus interesses, e de outro o consumidor, parte reconhecidamente vulnerável, ao qual resta apenas aderir aos termos estipulados pela outra parte, o que, não raramente, o faz sem discutir as cláusulas e sem verdadeiramente compreendê-las.

Dessa incontestada situação de desequilíbrio entre posições jurídicas resulta a imputação do dever de informar nos referidos diplomas, colocando-se como elemento decisivo da higidez da vontade de contratar da parte que não participa da formação do contrato, e apenas adere ao conteúdo previamente estabelecido pelo parceiro contratual mais forte. Atento a essa necessidade de garantir que o consumidor recebesse o nível adequado de informação para que pudesse exarar um consentimento refletido e racional no momento da contratação, de forma a reequilibrar a assimetria de forças intrínseca à relação de consumo e promover a proteção do consumidor no âmbito contratual, o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.098/90, traz, no seu artigo 46, a previsão do dever de informar do fornecedor, este, decorrente do direito básico do

consumidor à informação, consagrado expressamente no artigo 6º, III, do CDC, cuja inobservância comina na perda do caráter vinculante do contrato frente ao consumidor desinformado.

A redação do artigo permite sejam extraídas pelo menos duas normas vinculadas ao dever de informar no âmbito contratual, bem como a sanção decorrente da violação das primeiras. A primeira norma compreende o dever de oportunizar ao consumidor ter conhecimento sobre o conteúdo do contrato, representando verdadeira tentativa do legislador de evitar que o consumidor vulnerável venha a contrair obrigações por meio do contrato sem ter efetivamente ciência acerca do significado e alcance. A segunda norma extraída do art. 46 do CDC enuncia a nulidade de cláusulas ininteligíveis ou incompreensíveis, isto é, constitui-se do dever de redação clara, que permita a compreensão de seu sentido e alcance pelo consumidor.

Resta claro, portanto, a relevância do artigo 46 diante dos novos métodos de contratação, especialmente dos contratos de adesão, em que a manifestação de vontade do consumidor frequentemente se dá sem que este tenha ciência plena acerca das obrigações que está contraindo, de forma a imputar ao fornecedor um dever especial na confecção do contrato, um dever de proporcionar uma redação clara, com caracteres ostensivos e legíveis, que facilitem sua compreensão pelo consumidor (artigo 54, § 3º, do CDC), que se vê aumentado diante da elaboração unilateral do instrumento jurídico que se soma à vulnerabilidade do consumidor aderente. O intuito primordial do artigo 46 é garantir maior transparência às relações contratuais de consumo na sua fase pré-contratual, reconhecendo o conhecimento prévio do consumidor como informador da autonomia da vontade, exigindo maior lealdade e boa-fé nas práticas comerciais.

Assim, a sanção imposta pela redação do artigo 46 do CDC constitui instrumento dado pelo ordenamento jurídico para vedar a prestação deficiente da informação pelo fornecedor que acaba por minorar o direito subjetivo à informação que o consumidor possui ante o caráter obrigacional do negócio jurídico que seria entabulado. Referida vicissitude põe em voga a capacidade de subsistência do contrato, que depende da informação para potencializar a formação consciente e ponderada da vontade negocial, tornando equânimes as posições de disparidade cognitiva, ora sobre o objeto, ora sobre as condições convencionadas no instrumento contratual, pois apenas mediante transparência e informação na fase da formação da vontade será possível repelir a estrutural assimetria informativa que gravita entre os parceiros contratuais.

Conclui-se, portanto, que em termos gerais o artigo 46 é um instrumento eficaz para proteger o consumidor do uso de estratégias obscuras que possam ser utilizadas pelos fornecedores que, visando o lucro, abusam da estrutura dos contratos de adesão para vincular o consumidor vulnerável a obrigações cuja real extensão desconhecia no momento da contratação. O artigo tutela o consumidor mediante a estipulação de deveres de informar ao fornecedor, forçando-o a agir com boa-fé e transparência sob pena de ver desconstituído o vínculo obrigacional pretendido com o negócio jurídico entabulado. Cumpre ressaltar, porém, que esta eficácia não se dá livre de condições e limites. O real potencial do conteúdo e alcance do artigo 46 ainda não fora integralmente desvendado no sistema jurídico brasileiro. Conforme fora remansosamente visto, sua aplicação pode se dar em variadas circunstâncias, de forma que as normas nele embutidas possuem conteúdo efetivo muito mais vultoso do que a redação do dispositivo apresenta.

O dever de oportunizar o conhecimento prévio sobre o conteúdo do contrato e a proibição de que estes sejam redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance pelo consumidor possui diferentes significados, podendo determinar, na prática, desde a entrega da cópia do contrato de adesão ao consumidor aderente, a imposição da obrigação de indenizar o bem jurídico lesado, ou até mesmo o repúdio ao excesso de informações supérfluas que mais confundem o consumidor no momento da celebração do contrato, conforme diria uma doutrina mais protecionista.

A aplicabilidade do artigo ainda encontra dificuldades quanto à mensuração do grau de suficiência e adequação da informação que deve ser prestada e, portanto, do dever de informar do fornecedor. O estudo dos casos, bem como a observação das distintas visões lecionadas na doutrina, demonstram que o satisfatório cumprimento do dever de informar capaz de afastar a incidência da sanção do artigo 46 só pode ser aferido mediante a análise do caso concreto, variando conforme as especificidades das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso analisado, de forma que o intérprete sempre deverá observar se a informação prestada pelo fornecedor, bem como o nível de tecnicidade dos termos utilizados no instrumento contratual, mostram-se cognitivamente compatíveis com a capacidade e experiência do consumidor.

Seja qual for o desdobramento conferido, deve-se sempre ter em mente quando feita a leitura do artigo, o real propósito da norma, isto é, a destinação para a qual fora criada, o bem jurídico que visa proteger. O artigo 46 do CDC representa uma real

tentativa do legislador nacional de proteger o consumidor vulnerável de obrigações contratuais contraídas sobre as quais este não teria o conhecimento necessário para consentir. Referido instrumento de proteção mostra-se indispensável no atual mercado de consumo, especialmente diante dos métodos contratuais padronizados, em que, por natureza, desalinham as forças negociais entre as partes.

O artigo 46, em última análise, protege o consumidor nos contratos de adesão na medida em que obsta a manipulação das informações pelo fornecedor, detentor do monopólio de todas as questões constituidoras e pertinentes ao contrato, reequilibrando a relação díspar que gravita entre as partes contraentes. Trata-se, destarte, de uma externalização normativa da nova concepção do contrato, guiada pela igualdade material e pela justiça contratual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos**. v. I. Coimbra: Almedina, 2002.

AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed, atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002; 7. tir., 2010.

AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. **Consumir: uma questão de confiança**; JORGE, Alan de Matos (org.), **Direito do Consumidor: presente e novas perspectivas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARROS, João Pedro Leite. O excesso de informação como abuso do direito (dever). **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 1, p. 13-60, mar/2011. Disponível em: https://www.academia.edu/35264861/Excesso_de_informa%C3%A7%C3%A3o_como_abuso_de_direito_dever_. Acesso em: 13 mar. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V., BESSA, Leonardo Roscoe, MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**, 7ª ed. Ver., atual. E ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor**; SILVA, Juliana Pereira da (coord.). 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. V. II.

BETTI, Emilio. **Teoría general del negocio jurídico**. Granada, Comares, 2000.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A causa do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/>. Acesso em 30 de jan. de 2019.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book*.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 out. 2018.

_____. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 18 nov. 2018.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 dez. 2018.

_____. Lei nº 12.741, de 8 de dezembro de 2012. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12741.htm. Acesso em: 06 out. 2018.

CALAIS-AULOY, Jean. **Droit de la consommation**. 3. ed. Dalloz. Paris, 1992.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo:Atlas, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. Revista de Processo, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.

CHARDIN, Nicole. **Lê contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté**. Paris: Lgdj, 1988.

Code civil. Disponível em: <https://www.codes-et-lois.fr/code-civil/>. Acesso em: 03 fev. 2019.

Codice civile. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1341.html>. Acesso em 05 mar. 2019.

Conselho da Justiça Federal. Enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/305>. Acesso em: 09 fev. 2019.

Diário da República n.º 246/1985, Série I de 1985-10-25. Ministério da Justiça. Decreto-Lei 446/85. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/178028>. Acesso em: 08 fev. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Ed. Saraiva São Paulo, 1998.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 76, p. 46-73, out/2010.

EHMANN, Horst. Die Entwicklung des Versprechensvertrags - gegen die Mystik des Willensvereinigungsmodells. **Stathopoulos**, 2010. Disponível em https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/eme001/FS_Stathopoulos.pdf. Acesso em 01 fev. 2019.

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; NETO, Fernanda Sacco. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro : Elsevier, 2010.

FISCILETTI, R. M. CONTRATOS DE ADESÃO E CONDIÇÕES GERAIS: DIFERENÇAS TERMINOLÓGICAS NO DIREITO COMPARADO. **Amazon's Research and Environmental Law**, v. 2, n. 1, 28 jan. 2014. Disponível em: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/view/123>. Acesso em: 07 fev. 2019

GARCIA, Leonardo de Medeiros. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3466/2482>. Acesso em: 22 fev. 2019.

GOMES, Orlando. **Contrato de adesão**: condições gerais dos contratos. São Paulo: RT, 1972.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: contratos e atos unilaterais. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p. 247-257, jul./set. 2010.

HILLMAN, Robert A. The triumph of Gilmore's The Death Of Contract. **Northwestern University LawReview**, v. 90, n.1, p. 32-48, 1995. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1674&context=facpub>. Acesso em: 21 fev. 2019.

JAYME, Erik. **Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n 759, p.24-40, jan. 1999.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª. Ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA, João Baptista de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo:Companhia das Letras, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. Direito na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, ano, v. 95, 2006.

_____. O consumidor na sociedade da informação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 61, p. 203–229, jan.-mar./2007.

LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2216>. Acesso em: 17 mar. 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Condições gerais dos contratos e o novo Código Civil brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. **Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 528-552.

_____. A informação como direito fundamental do consumidor. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. v. 3, p. 595-614, abr./2011.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Consumidores**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.

_____. **Teoria da Decisão Judicial**: fundamentos de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

_____; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINI, Elza Carolina Davi de Oliveira; COSTA, Victor Delson Martins. **A proteção contratual do direito do consumidor**: Considerações gerais sobre contratos de adesão e disposições da Lei 8.078/1990. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3778, 4 nov. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25685>. Acesso em: 6 abr. 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: RT, 2000.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. O novo modelo de direito privado e os contratos: entre interesses individuais, sociais e direitos fundamentais. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.176-225.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____. **Código de defesa do consumidor:** o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno.** 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor** – Comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto,** 9ª. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2007.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de direito do consumidor:** à luz da jurisprudência do STJ, 11 ed. Ver., atual. E ampl. – Salvador: Juspodivm, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. A Importância do Discurso do Presidente John Kennedy para o Direito do Consumidor. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 21, n. 47. 308, mar. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47308/a-importancia-do-discurso-do-presidente-john-kennedy-para-o-direito-do-consumidor/2>. Acesso em 13 jan. 2019.

_____. **Curso de direito do consumidor completo.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

PAULA, Marcos Augusto Pordeus de; WACKERHAGEN, Cristian Rodolfo. A desobrigação do cumprimento do contrato de consumo por ofensa ao direito de informação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4036>. Acesso em: 17 mar. 2019.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual.** Coimbra: Almedina, 2003.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Coimbra: Almedina, 1988

SANTANA, Héctor Valverde. Globalização econômica e proteção do consumidor: o mundo entre crises e transformações. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 98, p. 135-151, mar.-abr./2015.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Das Obligationenrecht - als Theil des heutigen Römischen Rechts.** 2. Vol., Berlin: 1853. Disponível em: http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/bigpage/%22199213_00000012.gif%22. Acesso em 01 fev. 2019.

_____. **System des heutigen Römischen Rechts,** 3. Vol. 1840 (System III); Disponível em http://www.deutschestextarchiv.de/book/show/savigny_system03_1840. Acesso em 01 fev. 2019.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. A nova ordem constitucional. In: PAESANI, Liliansa Minardi (Coord.). **Direito na sociedade da informação III**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Roger da Silva Moreira; BARBOSA, Marco Antônio. A INFORMAÇÃO COMO PRODUTO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: ESTUDO DE CASO. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 11, n. 3, p. 870-889, dez. 2016. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/21251>. Acesso em: 22 fev. 2019.

SOUSA, Gabriela Mesquita. Dever de informar nos contratos de consumo: previsão na lei portuguesa sobre cláusulas contratuais gerais e no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; ALVES, Fabrício Germano; LANZILLO, Anderson Souza da Silva; NÓBREGA, José Carlos de Medeiros (Org.). **Perspectivas atuais do direito do consumidor no Brasil e na Europa : relações contratuais e comércio eletrônico**. Natal, RN: EDUFRN, 2014, p. 87-112. Disponível em: http://www.academia.edu/35806106/PERSPECTIVAS_ATUAIS_DO_DIREITO_DO_CONSUMIDOR_NO_BRASIL_E_NA_EUROPA_-_vol._2_RELAC3%87%C3%95ES_CONTRATUAIS_E_COM3%89RCIO_ELETR3%94NICO. Acesso em: 13 mar. 2019.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Autonomia privada na perspectiva do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**. Nova Lima: Del Rey. v. 16. Jan/dez 2008.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação**: teoria e prática da juscibernética ao Código civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*.

_____; MARTOS, José Antonio de Faria. O Diálogo das Fontes e a Hermenêutica Consumerista no Superior Tribunal de Justiça. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; NETO, Frederico da Costa Carvalho; ANDRADE, Ronaldo Alves de. (Org.). **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/NINOVE: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a afetividade do direito na contemporaneidade**. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 156-188.

VICENTE, Dário Moura. **A informação como objeto de direitos**. Revista de Direito Intelectual, Coimbra, n. 1, 2014.

VON MEHREN, A. T. **A general View of Contract**. International Encyclopedia of Comparative Law, v. VII, cap. 1, 1982.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N. 311509/SP. Recorrente: UNIMED de Sao Paulo Cooperativa de Trabalho Medico. Recorrido: Marlies Girkinge. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 03 mai. 2001. DJe 25 jun. 2001. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=52072&num_registro=200100318126&data=20010625&formato=HTML. Acesso em 10 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N. 897148/MT. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Dora Ana Pedrini Marcondes. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DJ 08 mai. 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=751527&num_registro=200602336750&data=20080303&formato=HTML. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N. 1176628/RS. Recorrente: Companhia de Seguros Previdência do Sul PREVISUL. Recorrido: Ivanor Pegoraro. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJe 04 out. 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1004969&num_registro=201000095555&data=20101004&formato=HTML. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.1023760, 20160111106569APC. Apelante: Locação de Veículos S/A. Apelado: por Floriano Dutra Neto. Relator: HECTOR VALVERDE. Distrito Federal, 08 jun. 2017. DJe 28 jun. 2017. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1023760. Acesso em 04 jan. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 1.0024.11.309710-9/001. Apelante: Royal Holidar Brasil Ltda.. Apelado: Emiro Barbini e Carmen Rocha Barbini. Relator: Des.(a) José Marcos Vieira. Minas Gerais, 27 jan. 2016. DJ 05 fev. 2016. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10024113097109001. Acesso em 15 out. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N. 0363946-79.2011.8.19.0001. Apelante: Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público.

Apelado: Telemar Norte Leste S. A. e outra e Ministério Público. Relator: Horácio Dos Santos Ribeiro Neto. Rio de Janeiro, 06 mar. 2018. DJ 08 mar. 2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/579179297/apelacao-apl-3639467920118190001-rio-de-janeiro-capital-5-vara-empresarial/inteiro-teor-579179319?ref=serp>. Acesso em 10 out. 2018.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do processo n. 738/12.0TBCVL.C1.S1. Relatora: Maria dos Prazeres Beleza. Lisboa, 26 fev. 2015. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/578258da95ad830580257df8005e6d60?OpenDocument>. Acesso em: 02 abr. 2019.